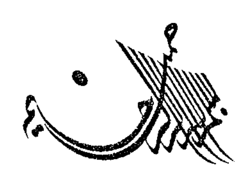


الاثبات الجنائي بالوسائل العلمية



الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية

نوزاد

دراسة تحليلية مقارنة

رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة
بجامعة صلاح الدين
كجزء من متطلبات نيل الماجستير في القانون

كوثر أحمد خالند

بإشراف
الأستاذ المساعد جبار صابر طه



حقوق الطبع محفوظة
لمكتب التفسير للنشر والاعلان

اسم الكتاب: الاثبات الجنائي بالوسائل العلمية
اسم المؤلف: كوثر احمد خالند
النشر: مكتب التفسير للنشر والاعلان / اربيل
خط الغلاف: نوزاد كويى
الغلاف : أمين مخلص
الطبعة: الأول ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م
عدد النسخ: ٥٠٠ نسخة

رقم الايداع في المكتبة العامة اربيل (٥٨١) سنة ٢٠٠٦



للنشر والاعلان
اربيل – شارع المحاكم – تحت بناية فندق شيرين بالاص
ت: ٢٢٢١٦٩٥-٢٢٣٠٩٠٨-٢٥١٨١٣٨
موبايل:٠٧٥٠٤٦٠٥١٢٢ – ٠٧٧٠١٣٨٧٢٩١
tafseeroffice@yahoo.com
altafseero@hotmail.com
tafsseroffice@maktoob.com

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا ﴾

سورة طه (١١٤)

الاهــــداء

الى معلم البشرية محمد ﷺ

والدتي... و روح أبي... وروح أخي...

والصغيرة ماريا

وصديقتي نيشتمان

وأفراد عائلتي.....

شكر و تقديـر

في نهاية هذا الجهد المتواضع استهل بالشكر والثنـاء علـى الخـالق الباريء سبحانه وتعالى (عز وجل) على تكريم الانسان بنعمة العلـم، ومنحي نعمة انجاز هذه الرسالة خدمة للدين والدنيا....

كما لا يسعني إلا أن أتقدم بجزيل الشكر إلى أستاذي الفاضل (جبار صابر طه) للجهود التي بذلها للإشراف على هذه الرسالة وتحمله عبء قراءتها ومراجعتها. كما أتقدم بفائق الشكر إلى الدكتور حسين توفيق فيض الله والدكتور كمال البرزنجي على تزويدهما لنا ببعض المصادر الأجنبية وترجمتها والسيد عبدالخالق محمد قادر على تزويدينا بعدد من المراجع العربية، كما اتقدم بخالص امتناني وشكري الى الاخ والزميل العزيز الاستاذ عبدالرحمن سليمان علي، كما يطيب لي أن أتقدم بالإمتنان والعرفان إلـى الـملا سيد احمد سيد عبدالوهاب والملا شيرزاد والاستاذ نظام الدين الگلى محافظ كركوك والحاكم أحمد عبدالله والحاكم اسماعيل والحاكم عبدالباسط الفرهادي والعميد الحقوقي دلير أحمد آكو والمحامي طارق جمباز والمحامي طاهر، واتوجه بحبي وتقديري

الى ابنة اخي المحققة العدلية جوان صمد احمد وزوجة اخي شنو غيدان محمد وإلى جميع العاملين في مكتبة كلية القانون والسياسة وكلية الحقوق والمكتبة المركزية والمكتبة العامة ومكتبة المعهد الفني ومكتبة برلمان اقليم كوردستان/العراق في أربيل، وكذلك مكتبة كلية القانون/ جامعة السليمانية. كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى كل من قدم لي يد العون ولم يسع المجال لذكر أسمائهم.....

جزاءهم الله عنا جميعاً خير الجزاء

ABBREVIATION:

- ACLU: American Civil Liberties Union.
- AFIS: Automated Fingerprint Identification System.
- CDA: Communication Decency Act of 1996..
- CODIS: Combined DNA Index System.
- DNA: Deoxiribo Nuclide Acid.
- EPPA: Employee Polygraph Protection Act of 1988.
- FBI: Federal Bureau of Investigation.
- HGP: Human Genome Project.
- INTERPOL: International Criminal Police Organization.
- LUM: Lunds Universited Meddelar.
- NIJ: National Institute of Justice.
- PCR: Polymarase Chain Reaction.
- PROP: Proposition.
- RF: Regengens Reformen..
- SOU: Statens Offentliga Utredningar (Sweden).
- STR: Short Tanden Repeat.
- USA: United States of American.
- WHO: World Health Organization.

المحتـويات

المقدمـــة

١– تحديد المشكلة:

إن الأفكار المطروحة في هذا البحث تجمع بين القديم والجديد في آن واحد، فالإثبات الجنائي بالوسائل العلمية يمثل الجانب التطبيقي لنظام يتلاءم والواقع الحالي لما فيه من تطور تكنولوجي سريع والذي يسمى عادة بنظام الأدلة العلمية أو النظام العلمي للإثبات، وذلك إنسجاماً مع تطور الأسلوب الإجرامي الذي بدأ يستغل نتائج التطور العلمي والتكنولوجي في إرتكاب جرائم جديدة، كتلك المتعلقة بالحاسوب الآلي، وعلى الأخص تلك التي ترتكب على شبكات الأنترنيت، والتي من الصعب كشف مرتكبيها، فيما لو إعتمدنا فقط على الوسائل التقليدية التي هي عادة أقل فاعلّية مقارنة بوسائل إرتكاب تلك الجرائم.

ولكن المشكلة التي تبرز في هذا المجال تتمثل في مدى إمكانية الإعتراف بمشروعية الوسائل العلمية الحديثة خصوصاً في الحالات التي قد يؤدي إستخدامها من قبل السلطات المختصة إلى إختراق بعض حقوق وحريات وخصوصيات الأفراد المصانة عادة بالتشريعات على المستويات المختلفة، ومن هنا تبرز ضرورة دراسة هذه الوسائل من جوانبها المختلفة وصولاً إلى تحقيق التوازن المطلوب في هذا المجال، حيث أن التطور العلمي والتكنولوجي قد مهد فرصاً كبيرةً للإستفادة من الآثار التي يتركها الجناة في أماكن وقوع

الجريمة كطبعات الأصابع والطبعة الجينية في حالات تخلّف المواد الحيوية سواءً كان على جسم المجنى عليه أم الجاني بعد مقارنتها مع ما يمكن أخذه من المشتبهين، ومدى إمكانية إخضاع هؤلاء لفحوصات طبية معينة دون المساس بحقوقهم وحرياتهم الأساسية، كل هذه المسائل تشكّل الإطار العام للمشكلة المطروحة في هذا البحث.

٢- مبررات الدراسة:

إن المكتبة القانونية - سواءً في إقليم كوردستان أم في العراق عموماً- تكاد تكون محرومة من البحوث المتخصّصة في موضوع: الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية خاصة باللغتين: العربية والكوردية سوى بعض الدراسات التي تناولت هذا الموضوع بصورة عرضية وثانوية ضمن الموضوعات ذات العلاقة بهذه المسألة، كالإستجواب أو الإعتراف أو الشهادة...الخ، أو تلك المتعلقة بحقوق الإنسان وحماية حياته الخاصة، ومدى مراعاة القانون لهذه الحقوق. والذي نقصده هنا هي الدراسات المتعلقة بالوسائل العلمية الحديثة المعتمد عليها في الوقت الحاضر لدى القضاء في أغلب البلدان المتقدمة وخاصة البلدان الأوربية والولايات المتحدة الأمريكية، وعلى الأخص تقنية ال DNA وطرق الإستفادة منها في مجال الإثبات الجنائي التي تشير البوادر إلى أنها بدأت تحتل موقعاً متقدماً في هذا المضمار خصوصاً في مجال بعض الجرائم المعينة.

ومن مبررات هذه الدراسة أيضاً أن تشريعات الإجراءات الجنائية في أغلب بلدان العالم وخصوصاً النامية منها لم تبدأ بعد بوضع أحكام خاصة بشأن الإثبات بالوسائل العلمية الحديثة حتى تكون لها موقع بارز في القانون، وتمكّن القضاء والجهات التحقيقية من اللجوء إليها لأغراض الكشف عن الجرائم وإثباتها. ولا شك في أن الوسائل العلمية الحديثة تمس من قريب أو بعيد حرية الأشخاص مما يستدعي من التشريعات الجنائية أن تراعي حقوق المتهم أثناء التحقيق بإستخدام الوسائل العلمية، وذلك من خلال توفير الضمانات الضرورية لحماية حقوقه. ومن هنا تأتي ضرورة هذا البحث في جلب إنتباه المشرعين إلى أهمية هذه الوسائل ودورها الكبير في الإثبات لغرض تبني قواعد جديدة تعتمد الوسائل العلمية التي تؤدي إلى نتائج تكاد تكون حاسمة في الدعوى في أغلب الأحيان، مع الأخذ بنظر الأهمية كيفية التوفيق بين إستخدام هذه الوسائل من ناحية، وإحترام حقوق وحريات الأفراد من ناحية أخرى، حيث أن الدول في ظل النظام العالمي الجديد أصبحت إلى حد ما غير حرة في ممارسة ما تشاء من الإجراءات، خاصة تلك التي تمس حقوق الأفراد وحرياتهم وخصوصياتهم حتى في الظروف الإستثنائية.

٣- أهمية البحث وأهدافه:

تبرز أهمية هذا البحث في أنه يتناول أحدث الوسائل العلمية وأكثرها تطوراً وإستخداماً في قضايا الإثبات الجنائي، وذلك من خلال عرض تحليلي

للجدل والنقاش الدائر في الأوساط الفقهية والقضائية حول مدى إمكان الإعتماد على هذه الوسائل، وكذلك بيان مدى أهميتها من الناحية القانونية بغية الإعتماد على النتائج المترتبة على إستخدامها في مجال الإثبات الجنائي.

وتبرز أهمية هذه الدراسة أيضا في بيان المكانة التي يحظى بها علم القانون، وخاصة قانون الإثبات، لا سيما في المجال الجنائي من حيث كونه أكثر تأثراً بالتطور العلمي والتكنولوجي، وأكثر إرتباطاً بالعلوم الأخرى كعلم الطب والكيمياء والفيزياء وعلم النفس وغيرها. ولا تبرز فائدة هذا البحث للمتخصّصين في مجال القانون فحسب، بل تبرز لغير المختصين في القانون كذلك لما يتضمن البحث من طرح لأفكار وحقائق علمية، ولا سيما تلك المتعلقة بطبعات الأصابع وتقنية ال DNA.

وتكمن أهمية البحث أيضاً في محاولته تحديد المعايير التي يجب أخذها بنظر الأهمية أو الإعتماد عليها عندما يراد إستخدام الوسائل الحديثة المتولدة عن التطور العلمي والتكنولوجي في مجال الإجراءات الجنائية، مما يساعد القضاء في سعيه لتحقيق العدالة، تلك المعايير التي بمقتضاها يمكن تحقيق نوع من التوازن بين حماية حق الدولة في المحافظة على نظامها من أي فعل يمكن أن يهدد كيانها من ناحية، وبين حق الفرد (المتهم) في توفير الضمانات التي تكفّل له الحقوق والحريات الأساسية، وحماية خصوصياته في حالات الضرورة التي تستدعي الإستعانة بالوسائل العلمية الحديثة في المجال الجنائي.

٤- منهجية البحث:

لقد فضلنا إستخدام الطريقة التحليلية (Analytic Method) وفقاً لمقتضيات طبيعة مشكلة البحث وأهدافه، من خلال ربط الجوانب التقنية والقانونية للمشكلة المطروحة، بغية الوصول إلى معيار يمكن الإعتماد عليه لتقرير مدى مشروعية الوسائل العلمية الحديثة في مجال الإثبات الجنائي، ومدى إمكانية القضاء الإعتماد على نتائج تلك الوسائل.

كما إنتهجت الباحثة أسلوب المقارنة (Comparative Method) بين الأنظمة والقوانين المختلفة، وكذلك نتائج المؤتمرات والحلقات الدراسية الدولية والإقليمية، وعلى وجه الخصوص تلك المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية أثناء الإجراءات الجنائية في جميع مراحل الدعوى.

٥- خطة البحث:

يتكون هذا البحث من ثمانية فصول، يتضمن الفصل الأول المباديء العامة ذات العلاقة بالإثبات الجنائي ومشروعية الإجراءات التي يمكن بوساطتها الحصول على الأدلة المعنوية منها والمادية. ويتناول الفصل الثاني وسيلة التحليل التخديري، ومناقشة المسائل المتعلقة بها. أما الفصل الثالث فيتناول وسيلة التنويم المغناطيسي والمراحل التأريخية التي مرت بها هذه الوسيلة، وموقف التشريعات والفقه والقضاء منها، مع إستعراض ما صدر عن المؤتمرات والحلقات الدراسية المختلفة بشأنها. ويتناول الفصل

الرابع وسيلة حديثة أخرى من وسائل الإثبات الجنائي، ألا وهي جهاز كشف الكذب وبيان أساسه القانوني وموقف الفقه والقضاء من هذه الوسيلة.

وأما الفصل الخامس فقد خصّص لوسيلة إستخدام الكلاب البوليسية في كشف الجرائم، والمسائل القانونيـة المتعلقـة بهـذا الإسـتخدام. وتم تخـصيص الفصل السادس لدراسة أجهزة المراقبة الإلكترونية بأنواعها المختلفة بوصفها وسائل تختلف من حيث طبيعتها عـن الوسـائل الأخـرى مـن ناحيـة، ولمـا لإستخدامها من مساس بحقوق الأفراد المصانة بقواعد قانونية مـن ناحيـة أخرى. أما الفصل السابع فقد خصّصناه لدراسة طبعات الأصـابع وقوتهـا القانونية في الإثبات الجنائي، آخذين بنظر الأهمية آخر التطـوراًت العلميـة والتكنولوجيات المستخدمة في هذا الصدد. وأما الفصل الثامن والأخير من هذه الرسالة فيخصّ وسيلة علمية أخرى مهمة وحاسمة وهي الطبعة الجينية الـتي تعتمـد علـى نتـائج تقنيـة الــ DNA، وبيـان الأسـاس العلمـي والقانوني الذي تقوم عليه، وقد تطرقنا في هذا الشأن إلى بعض التطبيقات القضائية في هذا المجال في البلدان المتقدّمة.

وختمنا هذا البحث بما توصلنا إليه من نتائج وإستنتاجات وتوصيات ومقترحات.

ومن الله التوفيق

الفصـــل الاول

١- التعريف بالإثبات الجنائي

١-١ تمهيد

١-٢ تعريف الإثبات وأنظمته

١-٢-١ تعريف الإثبات

١-٢-٢ نظم الإثبات

١-٢-٢-١ نظاما الإثبات الحر والقانوني

١-٢-٢-٢ نظام الإثبات العلمي

١-٣ المباديء الأساسية في الإثبات الجنائي

١-٣-١ مبدأ إفتراض البراءة

١-٣-٢ مبدأ حرية الإثبات

١-٤ مشروعية إجراءات جمع الأدلة



١- التعريف بالاثبات الجنائي:

١-١ تمهيد:

لا تكون حماية المصالح الإجتماعية في ظل قانون العقوبات فعّالة إلا عن طريق تنظيم الإجراءات التي بمقتضاها يتم توقيع العقاب على الأشخاص الذين يرتكبون أفعالاً تندرج تحت نصوصه لذا كان من الضروري أن يكون هناك الحق في الإلتجاء إلى القضاء الذي هو عمل إجرائي لتقرير العقاب الذي هو حق موضوعي، ومن هنا جاء وصف قانون الإجراءات الجنائية بأنه الجانب المحرِّك لقانون العقوبات الذي يتسم بالثبات[١]. وفي الوقت الذي تنظّم فيه القوانين العقابية الحق في العقاب، فإن قانون الإجراءات الجنائية يكفّل تنظيم الحق في الإلتجاء إلى القضاء[٢] إستناداً إلى المبدأ القاضي

---

(١) د.مأمون محمد سلامة – الإجراءات الجنائية في التشريع المصري – دار الفكر العربي – دار غريب للطباعة – القاهرة – بلا سنة طبع – ص٧-١١.

(٢) ويلاحظ أنه لا يوجد في الفقه الإسلامي قانون للإجراءات الجنائية، إلا أن الفقهاء ميزوا في المجال الجنائي بين ما يدخل في السياسة وما يدخل في الشرع، وإن إجراءات التحري أو التحقيق أو المحاكمة تعد من السياسة أو المصالح المرسلة وليس من الشرع. لأنه ليس في الشريعة نصوص تنظِّم طرق التحقيق عن الجريمة ونسبتها إلى المتهم سواءً من حيث الجهة التي تتولاه أو القواعد التي تنظِّمها والإجراءات التي تباشرها ....الخ، وإنما ترك لولي الأمر لينظمها وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة. لذلك لا تختلف القاعدة في الفقه الإسلامي عن القاعدة التي يأخذ بها القانون الوضعي في مسائل الإثبات. أنظر في هذا الصدد: د.أحمد فتحي بهنسي – نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي – الشركة العربية للطباعة والنشر– القاهرة– ١٩٨٦–

ب"أن القانون وحده هو المنظّم للحريات العامة" لأن القانون الجنائي بشقيه العقابي والإجرائي يمس الحرية الشخصية للإنسان، وعلى هذا الأساس قضت محكمة النقض الفرنسية "بأن المشرع وحده يملك المساس بحرية الأفراد"، كما إهتمت الدساتير المختلفة بإيضاح هذا المبدأ أيضاً[1].

يهدف قانون الإجراءات الجنائية في تنظيمه للقواعد الإجرائية إلى تحقيق نوع من التوازن بين مصلحتين متعارضتين هما: حماية مصلحة المجتمع، أما المصلحة الأخرى فتتمثل في ضمان الحرية الشخصية للمتهم تطبيقاً للمبدأ القائل إن" الأصل في الإنسان البراءة"[2]. وعلى الرغم من أن التحقيق في الجريمة وكشفها يستدعيان بالضرورة إتخاذ إجراءات فيها مساس بالحرية الشخصية للمتهم، إلا أن مراعاة الضمانات الأساسية تقتضي عدم الإخلال

العربية للطباعة والنشر- بيروت-١٩٩١-ص٢٣-٢٤، د.عبدالفتاح مراد - التحقيق الجنائي العملي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي- مؤسسة شباب الجامعة - مطابع جريدة السفير- إسكندرية - ١٩٨٩- ص٢٣-٢٥، والتحقيق الجنائي التطبيقي -الإسكندرية - بلا سنة وجهة طبع- ص٢٣-٢٥، د.يس عمر يوسف- شرح قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١- الطبعة الثانية - المكتبة الجامعية- دار ومكتبة الهلال للطباعة والنشر- بيروت-لبنان- ١٩٩٦- ص١٠-١١.

(١) د.أحمد فتحي سرور - الشرعية والإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية - ١٩٧٧ - ص١٣٤. وهذا ما عبر عنه الدستور العراقي الحالي في المادة (٢١/ ب) التي تنص على أن "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءاً على قانون....". والمادة (٢٠/أ) التي تنص على أن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية" وغير ذلك من المواد التي تنص على عدم جواز تقييد حرية الإنسان إلا وفقاً للقانون. والمقابلة للمواد (٤١،٤٤،٤٥) من الدستور المصري. انظر: دساتير العالم العربي - إعداد جواد ناصر الأربش- عالم الكتب - ١٩٧٢- ص١٩٤.

(٢) د.مأمون محمد سلامة - المصدر السابق - ص١-١١.

بحقوق المتهم وبحريته الشخصية في الحدود التي يسمح بها القانون. لذا فالأنظمة القانونية تحاول التوفيق بين هذين الإعتبارين[1].

وبناءً على ذلك فإن قانون الإجراءات الجنائية يساهم بصورة واسعة في الحد من إنتهاك حريات الناس وحقوقهم، وعدم المساس بها إلا بالقدر اللازم لحماية المصلحة العامة عن طريق تحديد السبل التي تضمن للدولة حقها في العقاب، دون الإخلال بالضمانات الأساسية التي تمكّن البريء من إثبات براءته[2]، إذ لا يضر المجتمع إفلات مجرم بقدر ما يضره الحكم ظلماً على بريء[3]. وهذا ما يميز قانون الإجراءات الجنائية بطبيعة مزدوجة، فمن جانب يعد من قوانين التنظيم القضائي، ومن جانب آخر يعد من القوانين المنظّمة للحرية الشخصية[4]. ومن هنا يوصف بأنه القانون المكمّل للدستور[5].

(١) د.أحمد فتحي سرور– المصدر السابق – ص١٣٤.

(٢) د.محمد على السالم عياد الحلبي– ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والإستدلال في القانون المقارن – جامعة الكويت – ١٩٨١– ص٧.

(٣) د.عبدالحميد الشواربي – الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية – منشأة المعارف بالإسكندرية – ١٩٩٦- ص١. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأنه "لا يضر العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضرها الإفتئات على حرية الإنسان".د.عدلي امير خالد– الملاحظات القضائية في الدعاوى الجنائية في ضوء المستحدث من أحكام محكمة النقض – منشأة المعارف بالإسكندرية – ١٩٩٤– ص٢٦٨.

(٤) د.أحمد فتحي السرور- المصدر السابق- ص٣٩.

(٥) د.مبدر الويس - أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة- منشأة المعارف بالإسكندرية - بلا سنة طبع- ص١٩١.

كما أن هذا القانون - إذا تلقى تطبيقاً جيداً - هو المرآة الحقيقية لتطور الديمقراطية، لأن ما يتضمنه من قواعد وأحكام يتأثر بطبيعة النظام السياسي والإجتماعي والإقتصادي السائد في الدولة(١). لذا يلاحظ، أن الحرية الشخصية للمتهم تراعى أكثر في النظم التي تتسع فيها دائرة بطلان الإجراءات المخالفة للقواعد الإجرائية، بغض النظر عما إذا كانت هذه الإجراءات تؤدي إلى كشف الحقيقة أم لا، في حين في النظم التي تضييق فيها دائرة البطلان، فانه يؤخذ بالدليل المستمد من الإجراء الباطل، إذا تعزز بأدلة أو قرائن أخرى أو أدى إلى كشف الحقيقة(٢). وهذا ما يبدو في نص المادة (٢١٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المرقم (٣٢) لسنة ١٩٧١(٣). وأكدت عليه أحكام المحاكم المختلفة(٤).

---

(١) د.محمد على السالم عياد الحلبي – المصدر السابق- ص٧-٨.

(٢) د.أحمد فتحي سرور– المصدر السابق – ص٣٧.

(٣) إذ تنص المادة المذكورة على انه"يشترط في الإقرار أن لا يكون قد صدر نتيجة إكراه مادي أو أدبي أو وعد أو وعيد، ومع ذلك إذا إنتفت رابطة السببية بينها وبين الإقرار أو كان الإقرار قد أيد بأدلة اخرى تقتنع معها المحكمة بصحة مطابقته للواقع أو ادى إلى إكتشاف حقيقة ما جاز للمحكمة ان تأخذ به". ووفقاً لقانون المحاكمات السويدي لو أستخدمت وسيلة غير قانونية للحصول على دليل إثبات يمكن للإدعاء العام إستخدام ذلك الدليل، إلا أنه يتم مساءلة البوليس (رجال الضبط) بجريمة الخطأ في الوظيفة (أي يسأل إدارياً)، وقد يحال إلى المحكمة المختصة بسبب ذلك (أي قد يسأل جزائياً).
Kristina Hallander spangberg: Om användning av ōverskottsin formation vid hemlig teleavlyssning Juridiska fackultetet Lunds University- 1999-PP.27-28.

(٤) فجاء في قرار لمحكمة النقض السورية أنه "لا يؤخذ بالإعتراف الحاصل نتيجة ضرب ما لم يكن مؤكداً بأدلة أخرى...".وفي قضية أخرى قررت المحكمة المذكورة"إن مخالفة رجال الشرطة لا يؤدي إلى إنكار ما نشأ عنه من الأمر الواقع والمشاهدة المحسوسة".

ولا تصل الدعوى الجزائية إلى المحاكم المختصة إلا بعد أن تهيأ لذلك عن طريق القيام بإجراءات معينة بغية الحصول على الأدلة التي تثبت إرتكاب الجريمة وكيفية وقوعها وأسبابها، وكذلك إثبات إرتكابها أو نفيها ممن أسندت إليه[1].

ويُلاحظ، إن وسائل التحقيق الجنائي قد تطورت في العصر الحديث تطوراً ملموساً مواكباً تطور الجريمة وأساليب إرتكابها، فبعد إن كان الطابع المميز لهذه الوسائل يتسم بالعنف والتعذيب للوصول إلى الدليل، أضحت المرحلة الحديثة القائمة على الإستعانة بالأساليب العلمية هي الصفة المميزة والغالبة

ياسين الدركزلي وأديب أستانبولي– المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض السورية من عام ١٩٤٩–١٩٩٠–الجزء الأول-الطبعة الثانية-١٩٩٢-ص٢٠–٣٣.

(١) د. رؤوف عبيد– مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري- الطبعة الثانية عشرة - مطبعة جامعة عين الشمس– ١٩٧٨-ص٢٤٧. وعلى الرغم من انه لم يرد في الشريعة الإسلامية نص خاص بشأن مرحلة التحقيق لكونها من السياسة وليست من الشرع كما سبق الإشارة، فليس معنى ذلك أن الفصل في الدعاوى كان يتم دون التحقيق فيها، ولكن كثيراً ما كان الشخص الذي يقوم بالفصل في الدعوى هو نفس الشخص الذي يتولى تحقيقها وجمع الأدلة بشأنها. لهذا السبب يلحظ أن المراجع الفقهية لا تتحدث إستقلالاً عن هذه المرحلة، إلا أن هناك أحكاماً كلية وأصولاً عامة تحكم هذا النشاط كما تحكم غيره في حدود ما تقضي به الضرورة. أنظر: د. محمود محمود مصطفى– تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية– الطبعة الأولى – دار النهضة العربية – ١٩٦٩–ص٣٥، د.عاطف النقيب- أصول المحاكمات الجزائية- دراسة مقارنة- الطبعة الأولى- منشورات عويدات- بيروت -لبنان–١٩٨٦– ص٣١–٣٢، د.عبد الفتاح مراد– التحقيق الجنائي العملي– المصدر السابق – ص١٧١، د.يس عمر يوسف– المصدر السابق– ص١١.

في الوقت الحاضر. ذلك لأنه كلما إكتشف العلم شيئاً جديداً وجد هذا الإكتشاف طريقه إلى المجال الجنائي ولا سيما مسائل الإثبات إذا كان يصلح للاستفادة منه في هذا المجال[١].

وتحتل قواعد الإثبات بوجه عام أهمية بالغة في فروع القانون جميعاً، فالحق دون دليل يسنده هو والعدم سواء. إذ أن الدليل هو الذي يدعم الحق ويجعل وجوده قائماً، وتزداد أهمية الإثبات في المجال الجنائي[٢]، لأن حق الدولة في العقاب يتجرد من قيمته ما لم يقم الدليل أمام القضاء على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم. فلا يمكن مساءلة شخص عن جريمة أتهم بإرتكابها وإدانته عنها إلا بعد أن تسند إليه مادياً ومعنوياً وبعد إثباتها بحقه[٣]. كما تكمن أهمية الإثبات في المواد الجنائية في أن الجريمة واقعة تنتمي إلى الماضي، ومن غير الممكن أن تتوصل المحكمة إلى حقيقتها، إلا عن طريق الإستعانة بالعناصر التي تكشف عن وقائع الأحداث السابقة وهي الأدلة[٤].

والأدلة عبارة عن الإقرار وشهادة الشهود ومحاضر التحقيق والمحاضر

---

(١) عبدالواحد إمام مرسي – التحقيق الجنائي علم وفن بين النظرية والتطبيق- بلا جهة ومكان طبع- ١٩٩٣- ص١٢-١٥.

(٢) د.عماد محمد أحمد ربيع – حجية الشهادة في الإثبات الجزائي – الطبعة الأولى- الإصدار الأول- مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان- الأردن-١٩٩٩- ص٧.

(٣) سعيد حسب الله عبدالله – شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية – الطبعة الثانية- دار الحكمة للطباعة والنشر- الموصل-١٩٩٨- ص٣٤٥.

(٤) د.عماد محمد أحمد ربيع- حجية الشهادة في الإثبات الجزائي – المصدر السابق – ص١٤.

والكشوف الرسمية الأخرى وتقارير الخبراء والفنيين والقرائن والأدلة الأخرى المقررة قانوناً، وفقاً لما نصت عليه القوانين الجنائية الإجرائية في الدول المختلفة[١]. ويقسم البعض الأدلة إلى معنوية وأخرى مادية من حيث نوعية الدليل وطبيعته: فالمعنوية كالإقرار والشهادة، أما ما بقي فهي عبارة عن أدلة مادية[٢].

ولكن قبل الولوج في بحث الوسائل العلمية للحصول على الأدلة الجنائية فأنه لا بد لنا أن نمهد للموضوع بالحديث عن بعض المباديء والأسس العامة في مجال الإثبات الجنائي، غير أن تناولنا لتلك المباديء والأسس سيكون موجزاً بالقدر الذي يشكل مدخلاً لموضوعنا الأساس دون أن ندخل في التفاصيل والخلافات الفقهية والنظرية في هذا الشأن، ومن هذا المنطلق فإن هذا الفصل يتضمن تعريف الإثبات الجنائي ونظمه والمبادئ التي تحكمه، ومشروعية وسائل الحصول على الأدلة بشكل عام، وسنتناول هذه المسائل فيما يأتي تباعاً:-

---

(١) وهذا ما تنص عليه المادة (١/٢١٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها " تحكم المحكمة في الدعوى بناءً على إقتناعها الذي تكوّن لديها من الأدلة المقدمة في أي دور من أدوار التحقيق أو المحاكمة وهي الإقرار وشهادة الشهود و محاضر التحقيق والمحاضر والكشوف الرسمية الأخرى وتقارير الخبراء الفنيين و القرائن والأدلة الأخرى المقررة قانوناً".

(٢) أنظر بصدد تقسيمات أخرى للأدلة: د.منصور عمر المعايطة- الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي- الطبعة الأولى- الإصدار الأول- دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان- الأردن-٢٠٠٠- ص١٩ وما بعدها.

١-٢ تعريف الإثبات وأنظمتـــه:

١-٢-١ تعريف الإثبات[1]:

الإثبات لغة: جاء في لسان العرب المحيط أن الإثبات مأخوذ مـن: ثَبَـتَ الشيءُ يَثْبُتُ ثَباتاً وثبُوتا فهو ثابـتٌ وثَبِيـتٌ وثَبْتٌ، وأَثْبَتَـهُ هـو، وثَبَّتَـهُ بمعنىً[2].

والإثبات في القانون الوضعي: يعني إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق القانونية التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها[3]. أما الإثبات الجزائي، فهو وسيلة لإقرار الوقائع التي لها علاقة بالدعوى، وذلك

---

(١) نكتفي في هذا المجال بتعريف الإثبات، ونحيل بالنسبة لأنواع الإثبات عموماً، و خصائص الإثبات الجنائي خصوصاً إلى بعض المصادر التي تناولت هذه المواضيع بصورة مفصلة على سبيل المثال: أنظر: د.محمد معروف عبدالله – خصائص الاثبات الجنائي – مجلة العلوم القانونية – جامعة بغداد – ١٩٨٦.

(٢) ابن منظور– لسان العرب المحيط – المجلد الأول– قدّم له العلامة الشيخ عبد الله العلايلي – إعداد وتصنيف يوسف خياط– بيروت ص ٢٠. وأنظر بنفس المعنى: بطرس البستاني – محيط المحيط – مطابع مؤسسة جواد للطباعة– بيروت–١٩٧٧– ص٧٧، محمد مرتضى الزبيدي -تاج العروس من ظواهر القاموس- المجلد الأول -الجزء الأول- ص٥٣٣، المنجد في اللغة والأعلام – ط ٢٨– دارالشروق- بيروت–١٩٨٦ -ص٦٢.

(٣) د.عبدالرزاق أحمد السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – نظرية الإلتزام بوجه عام – الإثبات– آثار الإلتزام–المجلد الثاني– بلا سنة طبع– ص١٣–١٤.

وفقاً للطرق التي حددها القانون أو إقامة الدليل على وقوع الجريمة وعلى نسبتها إلى المتهم[1].

ولكن في الحقيقة يتسم الإثبات بصفة مميزة وهي إظهار الحقيقة سواء عن طريق إدانة المتهم من التهمة المنسوبة إليه أم براءته منها، عليه يكون للإثبات وظيفة مزدوجة، وليس وظيفة اتهام الناس فقط كما يلاحظ ذلك من التعريفات السابقة.

١-٢-٢ نظم الإثبات:

تعد نظم الإثبات من أكثر النظم الجزائية تطوراً، إذ مرت بمراحل عدة مسايرة لمراحل التطور الإجتماعي، وهي: المرحلة السحرية، والإحتكام إلى الآلهة أو المرحلة الدينية، ومرحلة الأدلة القانونية، ومرحلة الإقتناع الشخصي للقاضي، وأخيراً مرحلة الأدلة العلمية[2].

وهكذا تطورت وسائل الحصول على الأدلة بمرورها بمراحل عدة تتفق في

---

(١) سعيد حسب الله عبد الله – المصدر السابق – ص٣٤٥-٣٤٦.

(٢) للتفصيل حول هذه المراحل راجع: د.عبدالوهاب حومد – الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية- مطابع دار القس للصحافة والطباعة والنشر– مطبوعات جامعة الكويت-١٩٧٤– ص١٧٧، د.عماد محمد أحمد ربيع– القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي- الطبعة الأولى- دار الكندي للنشر والتوزيع – الأردن-١٩٩٥- ص٨، وحجية الشهادة في الإثبات الجزائي - المصدر السابق- ص٣٦٥.

كل عصر من العصور التي ظهرت فيها وتطور الفكـر الإنسـاني[1]. وكـان من نتائج هذا التطور قيام نظامين للإثبات: هما نظام الإثبات الحر ونظـام الإثبات القانوني، فـضلاً عـن بـروز بـوادر نظـام آخـر هـو نظـام الإثبـات العلمي[2]. وفيما يأتي عرض موجز لهذه الأنظمة:-

١-٢-٢-١ نظاما الإثبات الحـر والقانوني:

يقوم نظام الإثبات الحر على ثلاثة مبادئ رئيسة، هي: مبـدأ إطـلاق الأدلة، والإقتناع الشخصي للقاضـي، والـدور الإيجـابي لـه[3]. أمـا نظـام الإثبات القانوني أو المقيّد، فهو يقوم أيـضاً علـى ثلاثـة مبـادئ إلا أنهـا

(١) د.ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي- دراسة مقارنة- مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع-عمان-الأردن- ١٩٩٦- ص٤٦٤.

(٢) د.عبد الوهاب حومد- المصدر السابق - ص١٧٩، د.عماد محمد أحمد ربيع- القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي- المصدر السابق-ص١٣، وحجية الشهادة في الإثبات الجزائي- المصدر السابق- ص٣٧٦.

(٣) ويكتفي البعض بالمبدأين الأولين لقيام نظامي الإثبات الحر والقانوني. أنظر: د.عصمت عبد المجيد- الوجيز في شرح قانون الإثبات- مطبعة الزمان - بغداد- ١٩٩٧- ص١٩-٢١. إذ قضت محكمة تمييز إقليم كوردستان بأن "للمحكمة سلطة مطلقة في تقدير إقرار المتهم...." عثمان ياسين علي- المباديء القانونية في القرارات الجزائية لمحكمة تمييز إقليم كوردستان/ العراق (١٩٩٣-١٩٩٨)- الطبعة الأولى- مطبعة أوفيست- هەولێر- ١٩٩٩- ص٢٩، كما قد قررت محكمة النقض المصرية ذلك بالقول "العبرة في المحاكمة الجنائية بإقتناع القاضي..." د.معوض عبد التواب- الوسيط في أحكام النقض الجنائية- مطبعة أطلس- منشأة المعارف بالإسكندرية- القاهرة- ١٩٨٥- ص٢١-٤١.

عكس المبادئ السابقة، وهي: مبدأ تحديد الأدلة، ومبدأ إقتناع المشرع بدلاً من القاضي، والدور السلبي للقاضي[1]. وللصلة الوثيقة لنظام الإثبات العلمي بموضوع بحثنا فإننا سنركز عليه، وسنكتفي بهذه الإشارة العامة لنظامي الإثبات الحر والقانوني.

ومما ينبغي الإشارة إليه، أن أغلبية التشريعات قد خطت لنفسها موقفا وسطا بين نظامي الإثبات الحر والقانوني، ولكنها تختلف فيما بينها في نسبة ما تأخذه من النظامين السابقين وميلها إلى أحدهما أكثر من غيره[2]. ومن هذه التشريعات قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩، إذ جاء في الأسباب الموجبة للقانون المذكور انه "...وفي صدد طرق الإثبات تخيّر القانون الإتجاه الوسط ما بين أنظمة الإثبات المقيّد والإثبات المطلق فعمد إلى تحديد طرق الإثبات ولكنه جعل للقاضي دوراً إيجابياً في تقدير الأدلة وفي التحرك الذاتي الموصل إلى الحكم العادل...".

---

(١) د.حسن الجو خدار- شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية- الطبعة الثانية- مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان- الأردن-١٩٩٧- ص٣٣٧-٣٣٨، وأصول المحاكمات الجزائية- الجزء الثاني- الطبعة السابعة - منشورات جامعة دمشق- ١٩٩٧/١٩٩٨- ص١٢٤-١٢٦.

ويذهب البعض إلى أن سلطة القاضي في تقدير الأدلة وإن كانت مقيدة إلى حد كبير في مجال الإثبات المدني، إلا أن ذلك لا يؤدي إلى إنهاء هذه السلطة كما يرى الفقه السائد. أنظر: د.فاضل زيدان محمد- سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة- دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه-١٩٨٧- ص٨٣.

(٢) د.آدم وهيب النداوي - الموجز في قانون الإثبات- بيت الحكمة -بغداد- ١٩٩٠- ص٤٥-٤٦.

١-٢-٢-٢ نظام الإثبات العلمـي:

يقصد به الإستعانة بالأساليب العلمية والفنية التي كشف عنها العلم الحديث في مجال إثبات الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها أو تبرأئته من التهمة المنسوبة إليه[١]، وإستناداً إليه يمارس الخبير دوراً رئيسا. وتعد القرائن القضائية أهم الأدلة، والتي تخضع للفحص العلمي الدقيق لإستنباط ما يثبت الإدانة أو البراءة بشكل قاطع[٢].

إن ما يبرر قيام هذا النظام هو أن المجرمين أنفسهم بدأوا باستغلال نتائج التقدم العلمي وتطور التكنولوجيا في إرتكاب الجرائم أو إخفاء معالمها على نحو يصعب معه كثيراً كشفها ومعرفة مرتكبيها[٣]، إذ لم يتردد المجرمون في الإستعانة بالوسائل العلمية التي تتيح لمشروعهم الإجرامي أداءً افضل، سواء كان ذلك في إبتكار أنواع جديدة من الجرائم أو لمجرد ضمان طرق

---

(١) د.رضا عبد الحليم عبد المجيد- الحماية القانونية للجين البشري- الإستنساخ وتداعياته- دار النهضة العربية-١٩٩٨- ص٤٢.

(٢) د.عماد محمد أحمد ربيع – القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي– نفس المصدر السابق-ص١٣، حجية الشهادة في الإثبات الجزائي– نفس المصدر السابق- ص٢٣٦، وأنظر كذلك:
Bolding, Per Olof: Går det att bevisa? Juristförlaget, Stockholm, 1989,PP.5-9, Ekelöf per Olof: Rättegång häfte 4. uppl. 6. Juristförlaget AB, Stockholm,1992,P.78, Eleonor Dahlstedt: Bortom allt rimligt tvivel: Bevis värdering i brottmål. Lunds universitet. Sweden. 1999.P.15

(٣) د.ممدوح خليل بحر – حماية الحياة الخاصة – المصدر السابق– ص٤٦٦.

إرتكاب أكثر تطوراً لجرائم تقليدية وإخفاء معالمها[1].

فمن المعلوم أن جرائمَ ترتكب في العصر الحديث لم تكن معروفة من قبل، كجرائم خطف الطائرات، وأخذ الرهائن، والإرهـاب الـدولي...الخ[2]. كمـا ظهرت جرائم أخرى نتيجة إستخدام بعض الأجهزة العلمية، كـالجرائم الـتي ترتكب بوساطة أجهزة الكمبيوتر[3] لا سيما عن طريق شبكات الإنترنـت. فهناك نشاطات غـير قانونيـة ترتكـب علـى شـبكات الإنترنـت مـن قبـل أشـخاص يخفـون هويـاتهم الحقيقيـة وراء مـا يـسمى ب(تقنيـة التـشفير-Encryption) وهي عبارة عن تقنيـة تـستخدم لحـــــجب المعلومـات وكتمها، وتوثيق صحتها من خلال تقنية خاصة تعمل على مزج البيانات أو خلطها على أسس رياضية معينـة، ثـم إعـادة تلـك البيانـات في حالـة مقروءة[4].

---

(١) د. عماد محمد أحمد ربيع – حجية الشهادة في الإثبات الجزائي – المصدر السابق- ص٣٧٧.

(٢) د.ممدوح خليل بحر-حماية الحياة الخاصة-المصدر السابق-ص٤٦٦.

(٣) للتفصيل بصدد جرائم الكمبيوتر أنظر: د.عبد الفتاح مراد- التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي- الطبعة الأولى – المكتب الجامعي الحديث بالإسكندرية – ١٩٩١- ص٢٧٩-٣٠٠، وليد كاصد الزيدي – الجريمة الإلكترونية وطرق مواجهتها – مجلة الدراسات القانونية – العدد الثاني – السنة الثالثة – بيت الحكمة – بغداد- ٢٠٠١ – ص٣٢-٣٧.

(٤) د.حسين توفيق فيض الله- محاضرات في القانون الجنائي ألقيت على طلبة الدراسات العليا/ماجستير- قسم القانون- جامعة صلاح الدين-كلية القانون- السنة الدراسية ٢٠٠٠-٢٠٠١- غير مطبوعة.

وقد لفت نظام الإثبات العلمي نظر أصحاب المدرسة الوضعية[١]، وفضلوه على الأنظمة الأخرى المتبعة من قبل التشريعات الجنائية، وتنبؤا بأن نظام الإثبات الجنائي العلمي -في المستقبل- سيحل محل نظام حرية الإقتناع الشخصي للقاضي. ويلحظ أن هذا النظام مطبق في الوقت الحاضر في التشريعات المقارنة إلى جانب نظام الإقتناع الشخصي للقاضي، مما يمكن القول: إنه ليس بالنظام الجديد، ولكن الجديد الذي يقول به أنصار هذا النظام هو فكرة إحلاله محل نظام الإقتناع الشخصي للقاضي. وينتقد البعض هذا التطور، ويرى أنه أمر غير مرغوب فيه، لأن ذلك يعني أن يصبح الخبير هو القاضي في الدعوى، مما يترتب عليه حرمان المتهم من ضمانات الحرية الشخصية المقررة له وفقاً للدساتير والقوانين، والتي لا يحسن كفالتها غير القاضي، فضلاً عن أن مباشرة الخبير لأعمال الخبرة تفترض تحديد عناصر مهمته، ومن ثم تقدير قيمة تقريره من الناحية القانونية، وهما وظيفتان قضائيتان يختص بهما القاضي وحده، لا سيما أن الفصل في الدعوى الجزائية يثير مسائل قانونية لا يحسن الخبير إعطاء الرأي فيها[٢].

(١) ومن أوائل الذين تنبؤا بهذا النظام الفقيه الإيطالي(فيري-**Ferri**) إذ أشار إلى أن التطور العلمي الهائل في كافة المجالات سوف ينعكس على مجال الدراسات الجزائية بصفة عامة، والإثبات الجزائي بصفة خاصة. أشار إليه د.عماد محمد أحمد ربيع – الشهادة وحجيتها في الإثبات الجزائي– المصدر السابق– ص٣٧٦، د.عاطف النقيب– المصدر السابق– ص١٢٦.

(٢) د.عماد محمد أحمد ربيع-القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي -المصدر السابق -ص١٣، وحجية الشهادة في الإثبات الجزائي-المصدر السابق-ص٣٧٧.

ولا بد من الإشارة إلى أن نظام الإقتناع الشخصي للقاضي لا يزال سائداً حتى الآن في التشريعات المعاصرة، على الرغم من التطور الحاصل في كافة مجالات الحياة، خاصة فيما يتعلق بالمجالات العلمية في الإثبات الجنائي. وعليه، تبدو الحاجة ملحة إلى إيجاد نظام حديث للأدلة ومن منظور علمي متطور، وبما يمكّن القاضي من ممارسة سلطته بحرية لا تعترضها القيود والإستثناءات في مجال تقدير الأدلة[١].

ونؤيد الرأي القائل بعدم إستبعاد نظام حرية الإقتناع القضائي في مجال الإثبات الجنائي نهائياً، بل بأن يعمل النظامان جنباً إلى جنب[٢]، لأن قانون الإجراءات الجنائية يجب أن يكفل التوازن بين حق الدولة في الحصول على دليل الإدانة وبين حق المتهم في إثبات براءته[٣]، لا سيما أن النظام العلمي للأدلة ينطلق أساساً من حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الشخصية بحيث تكون هذه القناعة هي الأساس في ممارسة دوره الإيجابي السليم في الإثبات، إذ المفروض أن تقام هذه القناعة على أساس علمي موضوعي[٤].

وعلى هذا الأساس نرى أن ما ذهب إليه أصحاب المدرسة الوضعية وما

(١) د. فاضل زيدان محمد– المصدر السابق– ص٩٠.

(٢) د.عماد محمد أحمد ربيع – القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي– المصدر السابق– ص١٣، حجية الشهادة في الإثبات الجزائي– المصدر السابق– ص٣٧٧.

(٣) د.محمد علي السالم عياد الحلبي- المصدر السابق- ص٢٠.

(٤) د.فاضل زيدان محمد- المصدر السابق- ص٩٠-٩١.

تنبؤا به قول مبالغ فيه، لأن كل فكرة أو مفهوم لا يمكن الأخذ بها من الناحية المنطقية على إطلاقها، بشكل يحقق فكرة إحلال نظام الإثبات العلمي محل نظام حرية الإقتناع الشخصي للقاضي في المستقبل. مما يفيد أن النظام العلمي للأدلة وان إفترضنا أنه هو نظام المستقبل كما تنبأ به أنصار المدرسة الوضعية فإن هذا الأمر لا يستدعي بالضرورة إحلال هذا النظام محل النظام السائد في الوقت الحاضر، هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن ما ذهب إليه الرأي المعاكس من أنه تطور غير مرغوب فيه هو الآخر أمر مبالغ فيه لأنه مع الإفتراض بأن نظام الأدلة العلمية هو نظام المستقبل، فإن هذا لا يعني أنّه سيكون بصورة عشوائية دون قيد أو شرط ودون أن تتوافر الضمانات التي تحمي حريات الناس وحقوقهم. حيث يتوقف هذا الأمر على مدى مراعاة النظام السائد آنذاك للحقوق والحريات الأساسية المقررة للمتهم.

كما نرى أن بعض الأدلة -لاسيما الأدلة المعنوية- في القوانين الإجرائية، ومنها الجنائية هي نفسها تقريبا قديماً وحديثاً، ولكن كل ما في الأمر أن وسائل الحصول عليها هي التي تطورت مع تطور العلم والتكنولوجيا تمشياً والعصر الذي تنشأ فيه، فالإعتراف مثلاً كان -ولا يزال- يشكل أحد الأدلة المقررة في القانون، ولكن الذي تطور هو وسيلة الحصول عليه فحسب. وهذا ما يلحظ من خلال الوسائل التي تستخدم للحصول على الأدلة المعنوية. أما فيما يخص الأدلة المادية، فإن هذا النوع من الأدلة موجود أصلاً مع وجود البشرية، إلا أن التطور العلمي خاصة في مجال التكنولوجيا لم يتوصل

إلى الحد الذي وصل إليه الآن البشرية لذلك لم تتم الإستفادة منها إلا مع تطور العلم والتكنولوجيا الذي يشهده العالم المعاصر، والذي لا يمكن أن يتوقف عند حد في كافة مجالات الحياة. فالتطورات التي وصل إليه التكنولوجيا في مجال الأبحاث الجينية فيما يخص إستنساخ البشر، والذي أعلن عنه – في الآونة الأخيرة- في الولايات المتحدة الأمريكية، مثلاً تولد مشاكل جديدة في مجال الإثبات الجنائي، لأن الكائنات البشرية المستنسخَة – على الأقل من الناحية النظرية- لربما تكون لها نفس طبعات الأصابع والتركيبة الجينية للكائنات البشرية التي أستنسخت منها، وقد يتطلب هذا الأمر إعادة النظر في النظام القانوني للإثبات الجنائي من جديد.

وفيما يخص موقف التشريع العراقي يلحظ أن هناك جدلاً ونقاشاً بين الشراح والباحثين حول تفسير عبارة:"...الأدلة الأخرى المقررة قانوناً" الواردة في المادة (٢١٣/أ) السالفة الذكر من حيث تعارضها من عدمه لنظام الإثبات الحر، لا سيما مبدأ حرية الإقتناع الشخصي للقاضي المتبع في المجال الجنائي[1]. وفي رأينا، ليس هناك أي تعارض. إذ أن حرية الإثبات تعني أن القانون لا يحدد لكل جريمة أدلة إثبات معينة كما لا يحدد القوة التدليلية لأي منها إلا في بعض الجرائم، ولا يقيد القاضي بإتباع وسيلة

(١) انظر عكس هذا الرأي: سعيد حسب الله عبدالله- المصدر السابق- ص٣٥٥-٣٥٦. ويذكر الأستاذ رمسيس بهنام بهذا الصدد " أنه على رغم التسليم بتحديد سبل الإثبات على سبيل الحصر، ليس على القاضي إلتزام ما بأن يؤثر سبيلاً منها على الآخر،...". د.رمسيس بهنام- الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا- الجزء الثاني- مطبعة أطلس- منشأة المعارف بالإسكندرية- القاهرة- ١٩٧٨- ص٣٤٤.

معينة للحصول على الأدلة إلا من حيث مشروعيتها أي مدى مطابقتها للقانون. ومن جانب آخر فإن مبدأ حرية الإثبات في المجال الجنائي يجب ألا يفهم على إطلاقه -كما تقدم بيانه- بحيث يظن أنه يجوز إثبات الجريمة بكافة طرق الإثبات وجميع الوسائل، حتى وإن كانت منافية لمباديء الأخلاق والقيم الإنسانية. وبناءً على ذلك فإن الأدلة هي نفسها في كل التشريعات الإجرائية، سواءً أتى المشرع بصياغة مطلقة أم مقيدة، لأن الأدلة ووسائل الحصول عليها مرتبطة بتطور العلم ولا سيما التكنولوجيا، كما أن صياغة النصوص مهما كانت موفقة فإنها لا ترجى منها فائدة ما لم تنعكس على الواقع العملي التطبيقي.

١-٣ المبادئ الأساسية في الإثبات الجنائـي:

بيّنا فيما تقدم أن قانون الإجراءات الجزائية يعد سياج الأمان للمجتمع والفرد (المتهم) على السواء، إذ أنه يمكّن الأول من إقتضاء حقه في العقاب، كما يحقق للثاني الضمانات التي تمكّنه من الدفاع عن نفسه، ودرء التهمة المنسوبة إليه. إنطلاقاً من المبدأ العام القاضي "إن المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته"[١].

ونستعرض فيما يأتي بإيجاز أهم المباديء التي تستند إليها الإثبات الجنائي:-

(١) د.حسن الجو خدار- شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية- المصدر السابق- ص٥.

١-٣-١ مبـدأ إفتـراض البـراءة:

من المباديء العامة التي تحكم الإثبات المدني "إن البيّنة على من أدّعى.." وإن "المدعى عليه ينقلب مدعياً عند الدفع". إلا أن إنطباق هذه المباديء على المواد الجنائية محل خلاف في الفقه الجنائي ولا سيما فيما يخص المبدأ الثاني. ولكن الراجح -والذي نتفق معه- هو أن التعويل على هذين المبدأين في المواد الجنائية لا محل له، إذ أن المسألة محسومة في مجال الإثبات الجنائي، حيث أن جهة الإتهام في الدعوى الجزائية على خلاف الدعوى المدنية هي المكلفة قانوناً بإثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها، وإن هذا التكليف وإن كان يبدو من حيث النتيجة وكأنه تطبيق لقاعدة "البيّنة على من أدّعى..."، إلا أن أساسه في مجال الإثبات الجنائي هو: أن"الأصل في الإنسان البراءة". وأن هذا المبدأ ليس إلا نتيجة من نتائجه[١].

ويلاحظ، أن نطاق هذا المبدأ يتحدد في أمرين: أولهما: إعفاء المتهم من إثبات براءته، وثانيهما: ضمان الحرية الشخصية له، وهما أمران متلازمان لا يمكن الفصل بينهما، فالبراءة المفترضة تتطلب إحاطة المتهم بالضمانات التي تقيه من أي إجراء يمكن أن ينقص من حريته الشخصية وفقاً للدساتير والقوانين المختصة، فلا يجوز تحميل المتهم عبء إثبات براءته في الوقت الذي يقرر المبدأ العام أن الأصل براءة المتهم. وعلى هذا الأساس ينبغي معاملة

(١) د.عبد الحكم فودة- إمتناع المساءلة الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض- دار المطابع الجامعية- إسكندرية- ١٩٩٧- ص٣١.

المتهم على أنه بريء في جميع مراحل الدعوى الجزائية، ولا عبرة في هذا المجال بمدى جسامة الجريمة أو كيفية وقوعها[1].

إلا أن حماية المجتمع قد تتطلب إتخاذ بعض الإجراءات الجنائية في مواجهة المتهم والتي يمكن أن تمس حريته الشخصية، مما ينبغي إقامة التوازن بين هذه المصالح المتعارضة وإحترامها دون تغليب إحداها على الأخرى، وهذا ما جعل قانون الإجراءات الجزائية يتميز بطبيعة مزدوجة كما سبقت الإشارة. لذك يجب أن تنظم الإجراءات الجنائية في إطار قرينة البراءة، مما ينبغي إحاطتها بالضمانات التي تكفّل إحترام الحرية الشخصية للمتهم، وهذا ما يطلق عليه المشروعية الإجرائية[2].

كما ينبغي أن تتخذ الإجراءات الجنائية، ولا سيما المقيدة للحرية، في أضيق الحدود لأغراض كشف الحقيقة تجاه كل إنسان إلى أن يصدر حكم نهائي بإدانته.

كما جرى التأكيد على هذا المبدأ في الكثير من المؤتمرات الدولية كمؤتمر (سانتياغو) و(أثينا) و(فيينّا) وفي حلقة (سيراكوزا) عام١٩٧٩(٣)، وكذلك فإن هذا المبدأ مقنن بالمادة (٩) من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان الصادر

---

(١) د.أحمد فتحي السرور – المصدر السابق- ص١٢٦.

(٢) المصدر نفسه– ص١٢٧.

(٣) د.حاتم بكار- حماية حق المتهم في محاكمة عادلة- منشأة المعارف بالإسكندرية- بلا سنة الطبع- ص٣٣-٣٤.

عام ١٧٨٩ [١]، والمادة (١/١١) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ [٢]، والمادة (٢/١٤) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر عام ١٩٦٦ [٣]، كما نصت عليه المادة (٢/٦) من الإتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية لعام ١٩٥٠ [٤]. فضلاً عن النصوص الدستورية والقانونية التي تقر هذا المبدأ [٥].

(١) تنص المادة المذكورة أعلاه على أن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته". أشار إليه د.محمد سعيد مجذوب- الحريات العامة وحقوق الإنسان- الطبعة الأولى- طرابلس- لبنان- ١٩٨٦- ص١٩٩.

(٢) التي تنص على أن "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية...". أنظر: جامعة مينوسوتا - مكتبة حقوق الإنسان - العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www.umn.edu/humanrts/arab/b001.html

(٣)انظر نفس المصدر.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www.umn.edu/humanrts/arab/b003.html

(٤) أنظر مجلس أوروبا- المعاهدات الأوروبية لحماية حقوق الإنسان- الطبعة الأولى- دار العلم للملايين- بيروت- لبنان-١٩٨٩-ص٢٠.

(٥) أنظر نص المادة (٢٠/أ) من الدستور العراقي، والمادة (٣٤) من الدستور الكويتي، والمادة (١/١٠) من الدستور السوري. للتفصيل أنظر: جواد ناصر الأربش- المصدر السابق- ص٨٣-٣٥٠.

وكما تعد هذا المبدأ ضمانة هامة من ضمانات الحرية الشخصية للفرد، فإنها تعد الضمانة الأولى التي تقي الفرد من الأخطاء القضائية.

ومع ذلك فإنها قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس[1].

ومن أهم النتائج المترتبة على مبدأ إفتراض البراءة أن الشك يفسر لصالح المتهم مما يعني أن الشك الذي لا يمكن إهداره فهو بالنسبة للمتهم –وفقاً لمبدأ إفتراض البراءة- يعد دليلاً إيجابياً على عدم مسئوليته[2]، وعلة ذلك أن الأحكام الجزائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والإحتمال، و هذا ما أشارت إليه المادة (١٨٢/ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي[3]، وأكدت عليه أحكام المحاكم

---

(١) د.أحمد فتحي سرور- المصدر السابق- ص١٣١. إذ من المقرر أن القرائن القانونية نوعان: قرينة قاطعة لا يجوز إثبات عكسها وأخرى بسيطة قابلة لإثبات العكس. للتفصيل أنظر: القاضي إبراهيم سهيل نجم- القرائن القضائية ودورها في الإثبات الجزائي- دراسة مقدمة إلى المعهد القضائي وهي جزء من متطلبات الدراسات القانونية المتخصصة- القسم الجنائي-١٩٨٩- ص١٤ وما بعدها، د.قيس عبد الستار عثمان- القرائن القضائية ودورها في الإثبات- مطبعة شفيق- بغداد- ١٩٧٥- ص١٩-٢٠، د.رمضان أبو السعود- أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية – مطابع الأمل – بيروت – ١٩٩٣ – ص١٨٤ وما بعدها.

(٢) عبد الحكم فودة – إمتناع المساءلة الجنائية – المصدر السابق- ص٤٢-٤٧.

(٣) إذ تنص على أنه "إذا تبين للمحكمة أن الأدلة لا تكفي لإدانة المتهم فتصدر قراراً بإلغاء التهمة والإفراج عنه".

المختلفة[١]. وبذلك فإنه يفرق بين حالة الحكم بالبراءة وحالة الحكم بالإدانة، إذ يكفي لإصدار البراءة مجرد الشك في الإدانة[٢]. وإن اليقين المطلوب هو اليقين المبني على المنطق والعقل الذي تصل إليه الكافة.

وتمارس محكمة النقض أو التميز رقابتها على مسألة اليقين من خلال مراقبتها لصحة الأسباب التي إستندت إليها محكمة الموضوع[٣]. وهذا ما أكدت عليه أحكام المحاكم المختلفة[٤].

---

(١) قضت محكمة التمييز العراقية بأنه" ليس للمحكمة أن تجنح بإدانة المتهم بناءً على إستنتاجات وظنون خارجية عن أرضيتها وجعلها سبيلاً للإدانة إذا لم تتوفر ادلة ووقائع أخرى في الحادث". مجموعة الأحكام العدلية-العدد الثالث- السنة١٩٨٨- ص١١١. كما قضت محكمة النقض المصرية بأن " الأحكام الصادرة بالإدانة يجب ألاّ تبنى إلا على حجج قطعية الثبوت تفيد الجزم واليقين". د.عدلي أمير خالد- المصدر السابق- ص٢٦٤-٢٦٥. وبنفس المعنى أنظر: أحمد سمير أبو شادي- مجموعة المبادىء التي قررتها محكمة النقض المصرية - الجزء الأول- ص٢٩-٥٧. وقضت محكمة النقض السورية بأنه "لا بد في القضايا الجزائية من توافر الدليل الكافي والمقنع ليمكن الإدانة والشك يفسر لصالح المتهم". ياسين الدركزلي وأديب أستانبولي- المصدر السابق - ص١٣.

(٢) د.حسن الجو خدار- أصول المحاكمات الجزائية- المصدر السابق- ص١٣٧.

(٣) د.أحمد فتحي سرور-المصدر السابق- ص١٣٠.

(٤) من المبادىء التي قررتها محكمة النقض السورية في هذا المجال "أن إستقلال محكمة الأساس بتقدير الأدلة مقيد بسلامة التقدير والإستدلال" وكذلك قررت بأن "إطلاق المحكمة في تقرير الدليل لا يحول دون ملاحظة سلامة الدليل وإنطباقه على الواقعة". ياسين الدركزلي وأديب أستانبولي- المصدر السابق- ص١٥. وورد في أحكام محكمة النقض المصرية بأن "محكمة الموضوع مكلفة بأن تمحص الواقعة المطروحة أمامها بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقاً صحيحاً...". د.عبدالفتاح مراد- الجديد في النقض الجنائي- المكتب العربي الحديث بالإسكندرية- ١٩٨٩-ص٦١.

ولما كان الأثر الإيجابي لمبدأ إفتراض البراءة يقضي بإلقاء عبء الإثبات الكامل على عاتق سلطة الإتهام، فإن هذا يفرض بحكم المنطق إعطاء هذه السلطة جميع الوسائل الضرورية المؤدية إلى كشف الحقيقة، بل من مقتضى ذلك الأثر السماح للقاضي الجنائي بأن يسد النقص في الأدلة ويرفع عنها كل القصور بماله من دور إيجابي في تقصي الحقائق، وهذا ما يبرر أيضاً إتخاذ بعض الإجراءات التحفظية من قبل رجال الضبط القضائي في الأحوال المحددة كالقبض على المتهم في حالة التلبس مثلاً. أما المتهم فليس معفياً من تقديم دليل على براءته فحسب، بل إنطلاقاً من مبدأ إفتراض البراءة - والذي يمثل الأثر السلبي له -فلا يعد إمتناعه عن الإجابة قرينة ضده، وهو النتيجة الثانية المترتبة على هذا المبدأ[١].

وخلاصة القول، أن مبدأ الأصل في الإنسان البراءة يحكم الإثبات الجنائي، وإن مبدأي "البيّنة على من إدّعى.." و"الشك يفسر لصالح المتهم" هما نتيجتان من نتائج هذا المبدأ. وان مبدأ "المدعى عليه ينقلب مدعيا عند الدفع"، والمعروف في مجال الإثبات المدني أنه لا يوجد له مجال للتطبيق بسبب قرينة البراءة التي تحكم الإثبات الجنائي، إذ يقع على عاتق سلطة الإتهام عبء الإثبات الكامل.

(١) من ذلك نص المادة (١٧٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

١-٣-٢ مبـدأ حريـة الاثبـات:

تحكم الإثبات الجنائي مبدأ حرية الإثبات الـذي بأنـة لا يقيـد أدلـة معينة للإثبات، بل يشترط في الأدلة التي يلجأ إليها القاضي الجنـائي أن تؤدي إلى إقتناعه بصحة الواقعـة. أمـا مبـدأ حريـة القاضـي الجنـائي في تكوين قناعته، فيعني أن جميع أدلة الإثبات مقبولة وليس هناك تسلسل فيما بينها من حيث القوة التدليلية، فالقاضي حر في الإقتناع بهذا الدليل أو ذاك بحيث إذا ما إجتمعت الأدلة ضد متهم ما فإن هذا لا يلزم القاضي بإدانته إذا جاءت قناعته عكس ذلك...وهكذا[١]، وهذا ما نـصت عليـه المادة (٢١٣/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

وعلى الرغم من أن المبدأ العام في الإثبات الجنائي هو حريـة الإثبـات وحرية المحكمة في تكوين قناعتها، إلا أن هناك قواعد تنظم هذه المبـاديء

(١) د.حسن الجو خدار- أصول المحاكمات الجزائية- المصدر السابق- ص١٢٦.

وللتفصيل بشأن هذه المباديء انظر: كامل مصطفى- مسائل عملية أمام المحاكم الجنائية-منشأة المعارف بالإسكندرية -بلا سنة طبع- ص ١٣٧ وما بعدها، القاضي إبراهيم سهيل نجم- المصدر السابق-ص٧٨-٨٦، اكرم علي أمين-الإثبات بالشهادة في المواد الجزائية- رسالة مقدمة إلى المعهد القضائي كجزء من متطلبات الدراسات القانونية المتخصصة - بغداد - ١٩٨٩ -ص١٤٨ وما بعدها.

وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز العراقية حين قررت بأن "للمحكمة أن تهدر إقرار المتهم وتصر على حكم البراءة إذا جاء الإقرار بعد الإنكار أمام الحاكم نفسه وعلى أثر توقيف المتهم مما دعى المحكمة للشك في صحة إقراره". مجموعة الأحكام العدلية- العدد الأول- السنة السادسة- ١٩٧٥- ص٢٤٢.

وهي في الحقيقة تمثل القيود التي رسمها المشرع ضماناً للمتهمين ضد خطأ القضاء أو تسرعه في الحكم دون بيان الحقيقة أو تطاول رجال التحقيق على حقوق الناس وحرياتهم[1]. لذا نحاول إلقاء نظرة موجزة على أهم هذه القيود[2]. وهي تتمثل فيما يأتي:-

أ- عدم جواز الإستناد إلى دليل لم يطرح للمناقشة ولم يشر إليه في الجلسة وليس له أصل في التحقيقات الأولية أو أية أدلة أخرى قدمها أحد الخصوم دون أن يمكّن باقي الخصوم من الإطلاع عليه. وهذا ما نص عليه المادة (٢١٢) من قانون أصول المحاكمات العراقي[3]، وأكدت عليه أحكام

(١) د.ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة - المصدر السابق- ص٤٥٨-٤٦٠.

(٢) أنظر بصدد تفاصيل هذه القيود والإستثناءات: أكرم علي أمين- المصدر السابق - ص١٥١-١٥٣، د.حسن الجو خدار- شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية- المصدر السابق- ص٣٥٠-٣٥٤، قانون أصول المحاكمات الجزائية- المصدر السابق- ص١٢٨-١٤٢، سعيد حسب الله عبدالله- المصدر السابق- ص٣٥٤، وكذلك Kristina H.:OP.Cit.-PP. 27-28

(٣) التي تنص على انه " لا يجوز للمحكمة أن تستند في حكمها إلى دليل لم يطرح للمناقشة أو لم يشر إليه في الجلسة ولا إلى ورقة قدمها أحد الخصوم دون أن يمكّن باقي الخصوم من الإطلاع عليها، وليس للقاضي أن يحكم في الدعوى بناءً على علمه الشخصي". والمقابلة للمادة (١٤٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (٩) لسنة١٩٦١، والمادة (١٧٦) من قانون أصول المحاكمات السوري لعام١٩٥٠، والمادة (١٢٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لدولة البحرين لسنة١٩٦٦.

المحاكم المختلفة[1].

ب- عدم جواز بناء الحكم على معلومات القاضي الشخصية، وذلك وفقاً للمادة (٢١٢) السالفة الذكر، إذا إنصب هذا العلم على وقائع معينة، أما إذا إنصب على المعلومات العامة التي يجري به العرف أو الحقائق العلمية الثابتة فلا بطلان لحكمه[2].

وعلة هذا المنع هو عدم جواز الجمع بين صفة الشاهد وسلطة الحكم، كما أن ذلك يؤدي إلى حرمان المتهم من الضمانات المقررة له قانوناً وهي

(١) فقد جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية بأن" للمحكمة أن تعوِّل في تكوين عقيدتها على ما جاء بتحريات الشرطة بإعتبارها معززة لما ساقته من أدلة طالما أنها كانت مطروحة على بساط البحث".أحمد سمير ابو شادي- مجموعة المباديء التي قررتها محكمة النقض المصرية- الجزء الأول- ص٢٨، وانظر كذلك بصدد قرارات أخرى للمحكمة المذكورة: د.عدلي أمير خالد- المصدر السابق- ص٤١٢، د.عبد الفتاح مراد- الجديد في النقض الجنائي- المصدر السابق- ص٦٣. كما قضت محكمة النقض السورية بأنه "لا يجوز للمحكمة أن تعتمد إلا البيّنات التي تقدم أمامها وتناقش فيها الخصوم...". ياسين الدركزلي وأديب استنابولي- المصدر السابق- ص١٤، د.معوض عبد التواب- المصدر السابق- ص٩٨. ويلحظ من الحكم المذكور أنه حتى القرائن المعززة للأدلة يجب أن تطرح للمناقشة.

(٢) وفقاً للمادة (٩٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم٨٣ لسنة ١٩٦٩، الذي يعد مصدراً لكافة القوانين الإجرائية وكذلك المادة (٨) من قانون الإثبات العراقي النافذ رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩. ومن ذلك ما قررته محكمة النقض المصرية من أن" إستناد الحكم إلى ما يعتبر من العلم العام لا يعيبه". د.عبد الفتاح مراد- الجديد في النقض الجنائي- المصدر السابق- ص٦٣.

معرفة الأسباب المبني عليها الحكم والإطلاع على المستمسكات بصورة علنية، لكي يتسنى له إثبات براءته من التهمة المنسوبة إليه[1].

ج- الإلمام بجميع الأدلة، فإذا إكتفى القاضي ببعض الأدلة وفصّل في موضوع الدعوى قبل أن يطّلع على الأدلة الأخرى فإن حكمه يكون معيباً وموجباً للنقض أو التمييز، لأن الأدلة تسند بعضها البعض في المواد الجنائية[2].

د- كما ينبغي أن يتوصل القاضي إلى الإقتناع الذي يقضي به العقل السليم ومنطق الأمور، مما يعني إن ما إعتمده القاضي من أدلة يجب أن يؤدي عقلاً إلى النتيجة التي توصل إليها، لأن إستقلاله في تقدير الأدلة

---

(١) أكرم علي أمين – المصدر السابق- ص١٥٠-١٥٣، د.رمسيس بهنام- المصدر السابق- ص٣٤٢-٣٤٣.

(٢) كامل مصطفى- المصدر السابق- ص١٥٤ وما بعدها.

إذ قضت محكمة النقض المصرية بأن" الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمِل بعضها بعضاً بحيث إذا سقط احدها أو أستبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذي كان للدليل الباطل في الرأي الذي إنتهت إليه المحكمة أو التعرف على ما كانت تنتهي إليه من نتيجته لو أنها فطّنت إلى هذا الدليل غير قائم بما يتعين معه إعادة النظر في كفاية باقي الأدلة لدعم الإدانة". أحمد سمير أبو شادي- المصدر السابق- ج١- ص٤٣-٤٤، د.معوض عبد التواب- المصدر السابق- ص٣١-٣٢.

مقيد بسلامة التقدير والإستدلال[1].

ه- وعلى القاضي أن يبني إقتناعه على أدلة مشروعة، أما الأدلـة الـتي تنتج عن إجراءات غير قانونية أو باطلة فـلا يجـوز التعويـل عليهـا في الإثبات، إنما ينبغي طرحها نهائياً، لأن ما يبنى على الباطل فهو باطل أيضاً[2].

---

(١) أنظر ما تقدم ذكره من احكام المحاكم في ص١١ من هذه الرسالة.

وجاء في حكم لمحكمة تمييز إقليم كوردستان بأنه "...وجد أن قرار محكمة جنايات أربيل ...القاضي بإلغاء التهمة الموجهة ضد المتهم والإفراج عنه وإخلاء سبيله...مخالف للقانون لأن الأدلة المتحصلة بحق المتهم...جالبة للقناعة وكافية للإدانة...لذا قرر نقض القرار...". أنظر قرار محكمة تمييز الإقليم: العدد: ١٧/هيئة جزائية/ ٢٠٠٠، ٢٠٠٠/١٢/١٦. كما قررت في حكم آخر بأن "...ولدى عطف النظر إلى الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون بالنظر لما إشتملت عليه من الأسباب...عليه تقرر تصديق القرارات الصادرة من المحكمة...ورد الطعن التمييزي...". أنظر قرار محكمة تمييز الإقليم: العدد: ١٤٣/ هيئة جزائية/ ٢٠٠٠، ١٥/ ١٠/ ٢٠٠٠.

(٢) د.حسن الجو خدار- شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية- المصدر السابق- ص٣٥٠-٣٥٤.

ففي مجال الأدلة المعنوية قضت محكمة تمييز إقليم كوردستان بأن "للمحكمة سلطة مطلقة في تقدير إقرار المتهم أمام القائم بالتحقيق والأخذ به أو عدم الأخذ به وإن إشارة وقائع القضية والتقرير الطبي إلى أن إقرار المتهم أمام محقق الشرطة قد أنتزع منه بسبب إساءة معاملته فإن الإقرار يعد غير صحيح". عثمان ياسين علي- المصدر السابق- ص٢٩، كما قررت محكمة النقض المصرية بأن "الأصل في الإعتراف أن يكون إختيارياً وهو لا يعتبر كذلك ولو كان صادقاً إذا صدر أثر ضغط أو إكراه كائناً ما كان قدره". د.محمد شتا أبو سعد- الدفوع الجنائية- دار الفكر الجامعي- الإسكندرية- بلا سنة طبع- ص١١١-١٢٠.

و- كما على القاضي أن يبني إقتناعه على الجزم واليقين ويبتعد عن الظن والإحتمال، وبناءً على ذلك ينبغي أن يفسر أدنى شك في إسناد التهمة إلى المتهم لصالحه، والحكم بالبراءة أو غلق الدعوى لحين الوصول إلى الحقيقة[1]. بمعنى آخر وجوب بناء الإقتناع الشخصي للقاضي على دليل دون القرائن التي لا ترقى إلى مستوى الدليل، كسكوت المتهم، أو غيابه أثناء المحاكمة، والشهادة الواحدة التي لا يمكن عد ذلك قرينة كافية للحكم عليه دون دليل[2]، بل ويشترط في الدليل أن يكون

(١) سعيد حسب الله سعد الله – لمصدر السابق – ص٣٥٤.

إذ قضت محكمة تمييز إقليم كوردستان بأن " حيث نهضت أدلة مقنعة وكافية تثبت على وجه الجزم واليقين إرتكاب المتهم للجريمة، الأمر الذي يستوجب إدانته عنها...". گۆڤاری تەرازوو- ژمارە ٧- لە چاپخانەی زانکۆی سەلاحەدین چاپکراوە- هەولێر- ١٩٩٩- لا٢١٠-٢١١، وكذلك قررت محكمة النقض المصرية بأن" كفاية الشك في صحة الإتهام سند للقضاء بالبراءة...". معوض عبد التواب- المصدر السابق- ص٢٩-٣١. كما قررت في حكم آخر بأن "الأحكام في المواد الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والإحتمال..." د.عدلي أمير خالد– المصدر السابق– ص٢٥٢.

(٢) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض السورية بأن" السكوت ليس بإقرار". وقضت أيضاً بأن" غياب الظنين ليس قرينة للحكم عليه".ياسين الدركزلي وأديب أستانبولي– المصدر السابق- ص١٧-٢٢. كما قررت محكمة تمييز إقليم كوردستان بأن "الشهادة المنفردة لا تصلح للإدانة ما لم تعزز بأدلة وقرائن مقنعة..."، وقضت في حكم آخر ب" أن مجرد وجود قرائن لا تكفي للإدانة في جريمة عقوبتها الإعدام". وقررت كذلك ب" أن القرائن القابلة للتأويل لا تكفي وحدها للإدانة ما لم تدعم بأدلة معتبرة قانوناً". عثمان ياسين علي– المصدر السابق– ص٩-١١.

قضائياً[1].

ي- ومن القيود والإستثناءات المهمة التي ترد على حرية الإثبات -والتي من المهم بهذه المناسبة الإشارة إليها- عدم جواز الإستناد إلى الرسائل المتبادلة بين المدعى عليه ومحاميه وفقاً للمادة(١٨١) من أصول المحاكمات السوري[2]، وللمادة (٧١٠) من التعليمات للنيابات العامة المصرية[3]، وليس في القانون العراقي ما يقابل هذه المواد. كما لا يجوز توجيه اليمين إلى المتهم في الدعاوى الجزائية، ولا يجبر على الإجابة عما يوجه إليه من الأسئلة وفقاً للمادة (١٢٦/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، ويلحظ أن الإستثناءات والقيود التي أشرنا إليها

---

(١) د.حسن الجو خدار – شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية – المصدر السابق- ص٣٥٠-٣٥٤، سعيد حسب الله عبد الله المصدر السابق – ص٣٥٣.

وقضت محكمة تمييز إقليم كوردستان في حكم لها بأن "مشاهدة المتهم بالقرب من دار المشتكي الذي حدث فيه السرقة لا يعتبر قرينة ترقى إلى مستوى اليقين بأن المتهم قام بالسرقة من دار المشتكي وذلك لوقوع دار المتهم بالقرب من داره". كما قررت في حكم آخر بأن "مشاهدة المتهم وهو مع المجنى عليه في يوم إختفائه تصلح للشبهة ولا تصلح للإدانة" أنظر: عثمان ياسين علي- المصدر السابق- ص٩.

(٢) إذ تنص المادة المذكورة أعلاه على أنه" لا يجوز إثبات واقعة بالرسائل المتبادلة بين المدعى عليه ومحاميه"

(٣) أنظر سمير الأمين- مراقبة التليفون والتسجيلات الصوتية والمرئية-الطبعة الثالثة- دار الكتاب الذهبي- تم الطبع بمطابع المجموعة المتحدة- ٢٠٠٠- ص٨٠.

تختلف من تشريع لآخر[1].

كما يلاحظ، أن مسألة الإثبات ولا سيما في القضايا الجنائية تعد من المشاكل الأبدية والعصرية في آن واحد، فهي مـشكلة أبديـة كونهـا تتعلـق بهدف العدالة الجنائية، إذ بدونها لا يمكن إثبات الحقيقة التي يترتب عليها توقيع العقاب. ومشكلة عصرية من حيث وجوب الإستفادة من تقدم العلوم وتطورها في كافة المجالات، والتي تنعكس على أساليب إرتكاب الجريمة، مما يقتضي أن تكون أساليب مكافحتها تفوق أساليب إرتكابها. لـذا نجـد أن السلطات القائمة على تنفيذ العدالة الجنائيـة في البلـدان المختلفـة تـسعى دائماً إلى تطوير وسائل كشف الجريمة وإثباتها بما يتلاءم مع ظروف العصر، لإقامة التوازن المطلوب الذي يهدف إليه تنظيم الإجراءات الجنائية[2].

وقبل أن ننتقل إلى مشروعية إجراءات أو وسائل جمع الأدلة، فأنه لا بد من الإشارة إلى مسألة هامة وهي ضرورة التمييز بين وسائل جمع الأدلـة و بين عناصر الإثبات، فالوسائل المذكورة والتي هي جوهر موضوعنا في هذه الرسالة هي عبارة عن النشاط الذي يبذل في سبيل إكتشاف حالة أو شخص أو مسألة، وكل ما يفيد في إظهار عناصر الإثبات أي الأدلـة ونقلـها إلى المجال الواقعي، أما عناصر الإثبات فهي الوقـائع أو الظـروف أو الأشـياء التي تكشف عنها وسائل الإثبات من حيث وقوع جريمـة معينـة، وتأكيـد

---

(١) د. حسن الجو خدار- شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية- المصدر السابق -ص٣٤٠-٣٤٢.

(٢) د.محمد فالح حسن- مشروعية الوسائل العلمية في الإثبات الجنائي - الطبعة الأولى - بغداد - ١٩٨٧- ص١٧.

صدورها أو نفيها من شخص معين وهذه العناصر هي التي يمكن الإستناد إليها في إصدار الأحكام، وهي التي يبني عليها القاضي إقتناعه بشأن الدعوى[1].

١- ٤ مشروعية إجراءات جمع الادلة:

يعد مبدأ المشروعية الجنائية من أهم المباديء التي يسود التشريعات الجنائية المعاصرة[2]. وقد أقرّ الدستور العراقي في المادة (٢٠/أ) منه هذا المبدأ بقوله أن" المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية"، والمادة (٢١/ب) التي تنص على أنه"لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون...". كما ويمكن ملاحظة هذا الأمر في كثير من أحكام محكمة تمييز الإقليم[3]، وأكدت عليه أيضاً محكمة النقض المصرية في كثير من أحكامها[4].

---

(١) د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص١٨.

(٢) د.حسن الجو خدار- شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية- المصدر السابق -ص٢٠-٢٢.

(٣) إذ قضت في حكم لها بأن "...فقد تبيّن بأن القرارات الصادرة في الدعوى جاءت صحيحة وموافقة للقانون. أنظر: العدد: ١٢١/ هيئة جزائية/ ٢٠٠٠، ٩/٩/٢٠٠٠، وأنظر كذلك قرارات أخرى بهذا الصدد منها: قرار العدد:١٤٥/هيئة جزائية/٢٠٠٠، ١٥/١٠/ ٢٠٠٠.

(٤) فجاء في قرار لها بأن "الأصل في الإجراءات أنها قد تمت صحيحة وبشكل موافق للقانون ما لم يقم دليل على خلاف ذلك...". انظر: احمد سمير أبو شادي- المصدر السابق- الجزء الأول- ص٢٣٢-٢٧٦.

وينتقد الأستاذ حسن الجو خدار فقهاء القانون –ونحن نؤيده- على التعبير عن هذا المبدأ في صياغة "شرعية الجرائم والعقوبات" أو "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" ...الخ بمعنى إقتصار مبدأ المشروعية الجنائية على القوانين العقابية دون الإجرائية، لأن ذلك يخالف الحقيقة القانونية. كما أن هذه الحلقة لا تكفي لوحدها لحماية حرية الإنسان إذا أمكن القبض عليه أو حبسه...الخ لأن كل إجراء من هذه الإجراءات سوف يؤدي إلى تحمله عبء إثبات براءته بصدد الجريمة المنسوبة إليه، مما يعني قصور المشروعية القانونية - وهي الحلقة الأولى من المشروعية الجنائية - من أن تسبغ الحماية الكافية بمفردها على حرية الإنسان، لذلك لا بد من إستكمال هذه الحلقة من المشروعية الجنائية بحلقة ثانية تنظّم الإجراءات التي تتخذ ضد المتهم بصورة يضمن إحترام حريته الشخصية، وتسمى هذه الحلقة بالمشروعية الإجرائية[1]. إذ أن الدساتير المختلفة ومنها الدستور العراقي - قد أكدت على مبدأ المشروعية الإجرائية أيضاً في صياغة "المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته". ولكن فيما يخص التشريعات العقابية فإن غالبيتها ومن ضمنها قانون العقوبات العراقي[2] أقرت مبدأ المشروعية العقابية في حين سكتت عن مبدأ المشروعية الإجرائية، ولعل ذلك يفسر موقف الفقهاء

---

(١) د.حسن الجو خدار – شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية – المصدر السابق– ص٢٠-٢٢.

(٢) إذ تنص المادة (١) من القانون المذكور على أن "لا عقاب على فعل أو إمتناع إلا بناءً على قانون..."

الذين إقتصروا علـى تأكيـد مبـدأ المـشروعية العقابيـة وبحثـوه بدراسـات مستفيضة.

وبما أن القانون الجنائي لا يقتصر في أوامره ونواهيه على المساس بذمـة الأفراد المالية فحسب، إنما يتعدى ذلك إلى حقوقهم وحرياتهم الشخصية، إذ أنها تلزم الإنسان على الإمتثال لبعض الإجراءات كالتفتيش أو المراقبة أو الإيقاف أو الحبس الإحتياطي...الخ وكل ذلك مدعاة للمـساس بـسمعته و شخصه[1]، والمبدأ العام: أن الدولة تستطيع أن تصل إلى ذلك بكل الطرق و الأساليب[2]، إلا أن مبدأ المشروعية الإجرائية يمنعهـا مـن التطـاول علـى حقوق الأفراد وحرياته الشخصية دون مقتضى قانوني، لذا يكفّل هذا الشق من المشروعية الجنائية الحرية الشخصية للمتهم، وذلك عـن طريـق تنظـيم الإجراءات القانونية التي تمس تلك الحريات مفترضاً في تنظيمها براءة المتهم في كل إجراء من الإجراءات التي تتخذ ضده[3]. كما تخضع هذه الإجراءات لرقابة القضاء من الناحية المشروعية، لأنها الحـارس الطبيعـي للحريـات. فكل إجراء من الإجراءات الماسة بحرية الأفراد يجب أن يأمر بها القضاء أو

---

(١) د.حسن الجو خدار – شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية – المصدر السابق– ص٢٠-٢٢.

(٢) إذ قضت محكمة النقض المصرية بأن" الأصل في الإجراءات الصحة". وقضت أيضاً بأن " الأصل في الإجراءات إنها قد تمت صحيحة، ما لم يقم دليل على خلاف ذلك...". أنظر بصدد ما تقدم والقرارات الأخرى بنفس المعنى: أحمد سمير أبو شادي- المصدر السابق- ج١- ص٢٣٣-٢٧٦.

(٣) د.محمد فالح حسن– المصدر السابق– ص٣٦.

أن يحق للأفراد الإعتراض عليه ضماناً لمشروعيتها[1].

والمقصود بمشروعية الإجراءات أن تكون إجراءات جمع الأدلة موافقة ومحددة وفق القانون، ولا تخرج عن روح نصوصه، وهي جميعها إجراءات تقوم بها السلطة المختصة المهيمنة على الدعوى العمومية لإثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها[2]. إذ أن المبدأ الأساس في الدساتير يقوم على أساس عدم تقييد الحرية الشخصية للإنسان إلا بموجب نص صريح في القانون، وبذلك فلا يجوز أن يباشر ضده أي إجراء من شأنه المساس بآدميته وكرامته. وعلى ذلك، فكل ما لم يجزه المشرع من الإجراءات يعد غير مشروع ولا يترتب عليه أي أثر قانوني ولا يمكن التعويل على الأدلة المستمدة منه عند الحكم تأسيساً على القاعدة القاضية: أن "المبني على الباطل باطل"[3]. ويقصد بالمشروعية في نطاق بحثنا مدى إمكان إستخدام الوسائل العلمية الحديثة بغية الحصول على الأدلة في القضايا الجنائية.

وينبغي القول: إن مفهوم المشروعية في هذا المجال يتسم بالنسبية، فقد كشف التطور التأريخي للإجراءات الجنائية عن أن بعضاً منها يعد في العصر الحالي غير مشروع، في حين كانت هي القاعدة بالنسبة إلى عصرها

(١) د.عبد الحميد الشواربي– البطلان الجنائي– منشأة المعارف بالإسكندرية– ١٩٩٧- ص١١٣-١١٦.

(٢) د.محمد فالح حسن– المصدر السابق– ص٣٥-٣٦.

(٣) قضت محكمة النقض المصرية بهذا الصدد بأنه" إذا تقرر بطلان إجراء يتناول الآثار التي تترتب عليه مباشرةً ويلزم إعادته متى أمكن ذلك". احمد سمير أبو شادي -المصدر السابق- ج- ص١١٦.

مما يعني أن اللجوء إليها كان يعتبر مشروعاً. ففي ظلام العصور الوسطى حين كان الإعتراف سيد الأدلة كان يقتضي الحكم بالإدانة أن تقر التشريعات صراحة بجواز التعذيب لحمل المتهم على الإعتراف[١]، إلى أن إندلعت الثورة الفرنسية وظهر مبدأ الإعتراف الإرادي، أي الإعتراف الصادر عن إرادة حرة لأغراض الإثبات. مما حدا بالدساتير والتشريعات الجنائية في جميع دول العالم إلى تحريم اللجوء إلى الإكراه مادياً كان أم معنوياً في الحصول على الإعتراف، بل عد التعذيب جريمة تعاقب عليها القوانين العقابية المختلفة[٢].

شرحنا فيما سبق مضمون المشروعية بخصوص الأدلة الجنائية ووسائل الحصول عليها، إلا أن ذلك يعد مفهوماً ضيقاً للمشروعية الإجرائية فيما

(١) د.حسن صادق المرصفاوي- المرصفاوي في المحقق الجنائي- الكتب القانونية- منشأة المعارف بالإسكندرية- مطبعة الوادي- بلا سنة طبع- ص٤٧.

كان الفيلسوف اليوناني الشهير أرسطو يرى أن التعذيب أفضل وسيلة للحصول على الإعتراف. نقلاً عن د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص٣٧. إلا أن التشريعات الجنائية المعاصرة تعد التعذيب جريمة تعاقب عليها القوانين العقابية منها قانون العقوبات العراقي. أنظر للتفصيل بصدد جريمة التعذيب: د.حاتم بكار- المصدر السابق- ص٣٥٩ وما بعدها، محمود زكي شمس - الموسوعة العربية للاجتهادات القضائية الجزائية - المجلد الرابع عشر - الطبعة الاولى - ١٩٩٩- مطبعة خالد بن وليد - دمشق - ١٩٩٩- ص٩٨٩٧.

(٢) تنص المادة (٣٣٣) من قانون العقوبات العراقي على أنه "يعاقب بالسجن أو الحبس كل موظف أو مكلف بخدمة عامة عذب أو أمر بتعذيب متهم أو شاهد أو خبير لحمله على الإعتراف بجريمة أو للإدلاء بأقوال أو معلومات بشأنها أو لكتمان أمر من الأمور أو لإعطاء رأي معين بشأنها ويكون في حكم التعذيب إستعمال القوة أو التهديد".

يخص الوسائل العلميـة لجمـع الأدلـة[1]، بمعنـى آخـر: فكمـا يتـسم مفهـوم المشروعية بالنسبية، فإن نطاقه أو مضمونه أيضاً - في رأينا - يتسم بهذه الصفة أيضاً، فإذا كان مفهوم المشروعية يقصد به مدى مطابقة الإجراء أو التصرف للنصوص القانونية التي تنظمـه[2]، فإنـه في مجـال إجـراءات جمـع الأدلة والحصول عليها يشبهه البعض بمثلث ذي ثلاثة أضلاع تدور في فلكه إجراءات جمع الأدلة وإثباتها إلى أن تصبح صالحة لإنتاج آثارها القانونية. وهذه الأضلاع هي:- أن تكون الأدلة وليدة إجراءات قانونيـة سـليمة، وأن تقوم على أسس علمية ثابتة ومستقرة، وأن تكـون وليـدة إجـراءات تتفـق والمباديء الأخلاقية[3].

ومن المعروف أن قواعد الإجراءات الجنائيـة تـنظم إجـراءات التحقيـق الابتدائي والنهائي بغية الوصول إلى دليل لكشف الحقيقة، ومع ذلك فـلا تخلو الحياة العملية من إحتمال مخالفة تلك القواعد. وقد وقفت التـشريعات المختلفة مواقف عدة إزاء مسألة الإجراءات الجنائية ومنها وسائل الحصول على الأدلة ومدى مشروعيتها، فقد يرسم القانون طريق مباشـرة الإجـراء مع ذكر الجزاء عند مخالفته، وقد يكتفي القـانون بـذكر الإجـراء دون بيـان جزاء مخالفته، تاركـاً للمحكمـة الإهتـداء بحكمـة التـشريع لتقريـر بطـلان

(١) د.محمد فالح حسن- المصدر السابق-ص٣٧.

(٢) د.سمير خير- المشروعية في النظام الاشتراكي- السلسلة القانونية- دار القادسية للطباعة- بغداد- بلا سنة طبع - ص٥.

(٣) د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص٣٧.

الإجراء من عدمه، وفي أحيان أخرى يسكت القانون عن كيفية مباشرة الإجراء والجزاء المترتب على مخالفته[1]. مما يترتب عليه التساؤل عن مدى إمكان اللجوء إلى الوسائل العلمية الحديثة، التي لم تتناولها أغلب التشريعات بنصوص صريحة ومنها التشريع العراقي.

إن هذه المسألة ما زالت موضع خلاف بين الفقهاء، حيث يلحظ أن أساس البحث والخلاف يكمن في مدى مساس هذه الوسائل بالحرية الشخصية للمتهم من عدمه، فإذا حسبناها لا تمس هذه الحرية خضعت للسلطة التقديرية للقاضي عند الحكم في الدعوى، ما لم يثبت العلم بطريق قاطع صحة النتائج التي توصل إليها، كطبعات الأصابع والطبعة الجينية - التي سنأتي إلى التفاصيل بشأنهما في الموضع المخصص- وإلا يجب استبعادها كوسيلة للإثبات في المواد الجنائية. وعلى ذلك فان وسائل التحقيق المختلفة يمكن تقديرها من ناحتين. أولاً: من ناحية قطعية النتائج التي تترتب عليها، وثانياً: من حيث مدى مساس هذه الوسائل بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية[2]. ويجدر أن نختم هذه الفقرة بالإشارة إلى أن مبدأ المشروعية الجنائية -الذي نحن بصدده- يستمد قوته من مصادر عدة تتمثل في الدساتير والوثائق الدولية ذات الصلة بحماية حقوق الإنسان

(١) د.حسن صادق المرصفاوي– المرصفاوي في المحقق الجنائي- المصدر السابق -ص٤٨، د.محمد فالح حسن– المصدر السابق– الصفحة السابقة.

(٢) د.عبدالفتاح مراد– التحقيق الجنائي العملي– المصدر السابق-ص١٥٥، والتحقيق الجنائي التطبيقي– المصدر السابق- ص١٥٣.

وحرياته الأساسية[1]. فضلاً عن التشريعات الجنائية المختلفة ذاتها في الكثير من الأحيان[2].

وبعد هذا الفصل الذي خصّصناه للتطرّق إلى الإثبات الجنائي بوجه عام نكون قد مهدّنا السبيل للدخول مباشرةً في صلب موضوع رسالتنا، لذا سنتناول في الفصول الآتية وسائل جمع الأدلة الجنائية واحدة تلو الأخرى مبينيين بالتفصيل الأساس العلمي والقانوني لكل منها.

(١) د.أحمد فتحي سرور- المصدر السابق- ص١٠٧-١١٤، د. عبد الحميد الشواربي- البطلان الجنائي- المصدر السابق- ص١١٤-١١٥.

(٢) د.محمد فالح حسن - المصدر السابق - ص١٩- هامش(٨).

الفصـــل الثـاني

٢- إستخدام وسيلة التحليل التخديري

٢-١ التعريف بوسيلة التحليل التخديري

٢-١-١ ماهية التحليل التخديري

٢-١-٢ الأساس العلمي لإستخدام التحليل التخديري

٢-٢ الأساس القانوني لإستخدام التحليل التخديري

٢-٢-١ موقف الفقه

٢-٢-١-١ الإتجاه الاول

٢-٢-١-٢ الإتجاه الثاني

٢-٢-٢ موقف التشريعات

٢-٢-٣ موقف القضاء

٢-٢-٤ موقف المؤتمرات



٢- إستخدام وسيلة التحليل التخديري:

لقد إتجهت أبحاث علم النفس الجنائي ودراساته نحو الإستفادة من وسائل التحليل النفسي لغرض الإثبات في المسائل الجنائية، ويعد (سيجموند فرويد)، أول من إهتم بالتحليل النفسي، وعلق أهمية كبيرة على اللاشعور أو العقل الباطن. وإتخذ منه وسيلة للوصول إلى ما تخفيه النفس البشرية من ذكريات ورغبات وإنفعالات. وقد أستخدمت طريقة مماثلة لطريقته بوصفها أسهل، وتؤدي إلى نتائج أسرع منها، عن طريق حقن الأشخاص بمادة مخدرة، أطلقت عليها تسميات مختلفة، مثل العقاقير المخدرة، ومصل الحقيقة، والتحليل عن طريق التخدير...الخ[1].

ويبدو أن إستعمال مادة (الكلوروفورم) في الأبحاث الطبية هو الذي إسترعى إنتباه الأطباء إلى هذه المسألة، حيث وجدوا أن الأشخاص الذين يوضعون تحت تأثيره يتكلمون بسهولة ويسر، لتجردهم من الرقابة المفروضة على وعيهم[2]. وقد أستخدمت هذه الطريقة -في بداية الأمر- في المجال الطبي لتشخيص الأمراض النفسية ومعالجتها، ثم إسترعت النتائج التي يمكن التوصل إليها عن طريق هذه الوسيلة إنتباه بعض علماء القانون وعلم الإجرام، لتأثيرها في فك عقدة اللسان والكشف عما يكبته الإفراد في

(١) د.محمد سامي النبراوي- استجواب المتهم- دار النهضة العربية- الطبعة العالمية- القاهرة-١٩٦٨-١٩٦٩- ص ٤٦٢، د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص٥٢ .

(٢) د.عبد الوهاب حومد- المصدر السابق- ص ١٦٩.

أعماقهم، الأمر الذي أدى إلى مناداة البعض بضرورة إستعمال التحليل التخديري وسيلة للكشف عن الجرائم[1]. وبهدف الإحاطة بموضوع الإثبات الجنائي عن طريق المواد المخدرة، يكون مفيداً أن نتناول وسيلة التحليل التخديري ببيان ماهية هذه الوسيلة، والأساس العلمي لإستخدامها، ومدى مشروعيتها.

٢-١ التعريف بوسيلة التحليل التخديري:

إن فكرة إستخدام العقاقير الطبية والمواد المخدرة تعود إلى العصور القديمة، إذ حاولت الشعوب البدائية إستخدام بعض الأعشاب المخدرة بعد خلطها بالنبيذ للحصول على الإعتراف من المتهم بجريمة ما[2]، وإستعمل أيضا من قبل أطباء الجيش الأمريكي خلال الحرب العالمية الثانية لغرض العلاج السريع والقصير المدى للجنود الذين يصابون (بالقلق العصبي - Anxiety Neurosis) بسبب الحرب. وهكذا تطورت إستخدامات هذه الوسيلة لتدخل المجال الجنائي للكشف عن الجرائم[3].

(١) د.سعد جلال- أسس علم النفس الجنائي- دار المعارف- القاهرة- ١٩٦٦- ص ٤٠٢

(٢) د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص٥٣ هامش (١١).

(٣) د.حسين محمد علي- الجريمة وأساليب البحث العلمي- الطبعة الثانية- دار المعارف بمصر- ١٩٦٦- ص٢٥٦. وللمزيد من التفصيل حول المحاولات الأولى في إستخدام هذه الوسيلة سواء لأغراض المعالجة أو في المجال الجنائي أنظر: د.محمد سامي النبراوي- المصدر السابق- ص٤٦١-٤٦٢، د.عبد الستار الجميلي- التحقيق الجنائي قانون وفن- الطبعة الأولى- مطبعة دار السلام- بغداد- ١٩٧٣- ص٤٦٤.

وللتعريف بهذه الوسيلة نتناول الأمور الآتية: وهي ماهية التحليل عن طريق التخدير، والأساس العلمي لإستخدام هذه الوسيلة.

٢-١-١ ماهية التحليل التخديري:

تشكّل وسيلة التحليل عن طريق بعض المواد المخدرة طريقة إصطناعية لإحداث التلاشي أو الضعف في الجهاز الإرادي أو الشعور لدى الإنسان وشل وظيفته، بحيث يظهر كل ما يساوره من أفكار على لسانه دون إمكان التحكم فيها[١].

وتعد وسيلة التحليل عن طريق التخدير أسلوباً خاصاً من أساليب التحليل النفسي. ورغم وجود التشابه بين الوسيلتين في أسلوب البحث، فإنهما يختلفان إختلافاً جوهرياً. ففي حين يهدف التحليل النفسي الوصول إلى ما تخفيه النفس البشرية من ذكريات ورغبات في الذات اللاشعورية لدراسة شخصية الخاضع له، دون أن يؤدي ذلك إلى فقد الشخص لسيطرته و شعوره وتحكمه الإرادي، فإن التحليل التخديري يستخدم للتأثير على إرادة الشخص الخاضع له للحصول منه على معلومات ما كان ليدلي بها وهو

(١) د.مصطفى العوجي- حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية- الطبعة الأولى- مؤسسة نوفل- بيروت- لبنان- ١٩٨٩- ص٦١٣.

مالك لإرادته وحرية إختياره[1]. ويتم هذا الإختبار عن طريق حقن الشخص بجرعة معينة في الوريد بإحدى المواد المخدرة كالمورفين والأميتال...الخ على أن يكون بكمية محدودة وإلا أدت إلى نتائج غير مقبولة، بل خطيرة في بعض الحالات كالغيبوبة والموت حسب حساسية الشخص الخاضع لتأثيرها. عليه؛ يجب إتخاذ العناية التامة في إختيار الخبير المختص في هذا النوع من التحليل[2]. ويصاب الشخص - نتيجة ذلك وهذا هو الغرض من وراء هذا

(١) د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص٥٢، د.عماد محمد احمد ربيع- حجية الشهادة في الإثبات الجزائي- المصدر السابق- ص٢٤٨-٢٤٩. وللتفصيل في تعريف المادة المخدرة وتقسيماتها أنظر: نديم ذنون الكلاك- الأمم المتحدة ومكافحة إساءة إستعمال المخدرات- مجلة الشرطة- العدد(٣٨)- دار الحرية للطباعة والنشر- بغداد- ص٨١، دلێر ئەحمەد ئاكۆ- سڕكەرەكان (المخدرات) وهەبوونيان لە كوردستانى عێراقدا- گۆڤارى ياسا پارێزى- ژمارە (٢)- هەولێر- ١٩٩٧- لا ٦٨-٦٩، د.عبد الحكم فودة ود.سالم حسين الدصيري- الطب الشرعي والجرائم الواقعة على الاشخاص والاموال - دار المطبوعات الجامعية - الاسكندرية - ١٩٩٦- ص٩٤٣-٩٥٠، د.عماد محمد احمد ربيع- حجية الشهادة في الإثبات الجزائي- المصدر السابق- ص٢٤٩.

(٢) د.سلطان الشاوي- أصول التحقيق الإجرامي- مطبعة جامعة بغداد - بغداد - ١٩٨١- ص ٢٣٦.

فقد قام أحد الباحثين بإجراء دراسة إحصائية أظهرت بأنه عندما استخدم عقار الأثير في (١٨٥٩) حالة كان هناك حالتا وفاة فقط وعندما استخدم عقار البنتوثال في (٧٧٤١) حالة كانت هناك ثلاث حالات وفاة فقط، ولم تكن حالات الوفاة هذه بسبب العقار المخدر ذاته، وأن الموت بعد إستخدامه لا يعني أن المخدر هو السبب المباشر له. وفي دراسة أخرى ل(٦٠٠٠) حالة من الحالات التي مرت بعيادات الأعشاب خلال أربع سنوات وجد أنها أدت إلى صرع بسيط في ١٠٪ منها، والى إغماء شديد في ١٪ حالة. د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص٦١.

الإجراء– بحالة ذهول تسمى بحالة الغيبوبة الواعية أو النعـاس الـواعي أو الشفق أو حالة نقص الإرادة –وهي مثل الحالة التي يكون فيها المستيقظ من النوم في أولى لحظات إستيقاظه- لمدة معينة حسب كمية الجرعة، يبقى الشخص خلالها مالكا لقواه الإدراكية، ولكن تتلاشى فيها قدرته على عدم إطلاق الأفكار التي كان يكبتها أو كان يتعمد كتمانها، بحيث لا تستطيع الإرادة أن تتحكم فيهـا ممـا يجعـل الـشخص أكثر إستعداداً للتعـبير عـن مشاعره الداخلية[١].

ويجب أن يتم الإختبار في الوقت الذي يسبق حالة التخدير(twilight) أو عـندما يبدأ الشخص في التيقظ، لأنه في هاتين الحالتين يجد الشخص نفسه مدفوعاً إلى التحـدث دون أي شـعور بالكبـت أو المقاومـة[٢]، وإلا يكـون للمادة المخدرة تأثير شديد مما يخشى معـه أن يـسرف الفرد في سـرد الخيـال وإعطـاء نتـائج غـير مَرضـية، بـل أسـوأ ممـا يتوقـع، وقـد يـسرد قـصـصاً متعارضة ويختلق أشياء لم تحدث أصلاً[٣]. إلا أن البعض يؤكد أن التخدير يفقد الشخص الخاضع لتأثيره القدرة على الإختلاق وتغيير الحقيقـة مفـسراً ذلك بالقول "إن الشخص حين يكذب فأنه يفكر في الحقيقة ولا يـستطيع أن

(١) د.آمـال عبـد الـرحيم عثمـان– الخـبرة في المسـائل الجنائيـة– دراسـة قانونيـة مقارنـة– الإتحـاد الإشـتراكي العربـي– دار مطـابع الـشعب– ١٩٤٧– ص٢٦٣ ، د.عبـد الوهـاب حومد– المصدر السابق– ص١٩٧.

(٢) د.حسين محمد علي– المصدر السابق– ص٢٥٧.

(٣) د.مبدر الويس– المصدر السابق– ص٣٩٩.

يتخلص من هذا التفكير مهما بذل من الجهد لتعزيز روايته"[1]. ولكن مع كل ذلك فإن هذه الوسيلة لم تحظ بعد بالثقة العلمية الكافية، لأن النتائج التي أدت إليها هذه الوسائل لم يأخذ العلم بصحتها بشكل قطعي، وإن ما يعزز عدم كفاءتها العلمية هي تلك الحالات التي درسها (مسكيري – meschier)[2]. كما وجد سكارلين من تجاربه التي أجراها في هولندا أنه من بين (١٠٠) قضية أستخدم فيها التحليل التخديري فإن (١٢) حالة فقط أعطت نتائج مرضية[3]. وثبت أيضا من بعض التجارب التي أجريت في فرنسا أن التحليل العقاري لا يستطيع أن يرغم الشخص الخاضع لتأثيره

(١) د.قدري عبد الفتاح الشهاوي– الموسوعة– المصدر السابق– ص١٧٤.

(٢) ومن الشواهد على هذه المسألة إحدى الحالات التي حدث فيها خلاف بين زوج وزوجته التي كان يشك في سلوكها، وفي أثناء المشادة الكلامية بينهما سقطت الزوجة تحت قدمي الزوج الطيار ملطخة بالدماء مفارقة الحياة. فسارع الزوج إلى الشرطة إعتقاداً منه بأنه هو القاتل، لأنه لم يكن في الغرفة شخص سواهما. وبعد أن أجري له التحليل عن طريق التخدير إعترف بأنه القاتل، إلا أنه تبين خلال مرحلة المحاكمة أن للزوجة عشيقاً كان مختبئاً في الغرفة أثناء المشادة بين الزوجين هو الذي طعن عشيقته بخنجر في غفلة من الزوج، لكي يتخلص من عشيقته ولا تنكشف علاقتهما. د.محمد فالح حسن– المصدر السابق ص٥٧، محمد عزيز– الاستجواب في مرحلة التحقيق الابتدائي وقواعده العملية ووسائله العلمية – مطبعة بغداد – ١٩٨٦– ص٧١.

(٣) د.سامي صادق الملا– اعتراف المتهم – الطبعة الثانية – المطبعة العالمية – القاهرة – ١٩٧٥ – ص١٧٩ هامش(٣)، د.سلطان الشاوي– أصول التحقيق الإجرامي– ١٩٨١– ص٢٣٧ هامش(٤)، د.محمد فالح حسن– نفس المصدر– ص٥٧، محمد عزيز– نفس المصدر– ص٧١.

على الإباحة بشيء يريد إخفاءه[1].

وفيما يتعلق بكيفية إستخدام هـذه العقـاقير فإنهـا تكـون علـى شـكل محاليل أو بلورات تـذاب في المـاء المقطـر، ويحقـن الـشخص بإحـداها حقنـاً متعددة ببطء شديد وبمقدار يكفي لحـصول التخـدير، ويـصبح الـشخص في حالة غيبوبة واعية. وتتفاوت سرعة مفعولها من شخص لآخر[2]. فقد دلت التجارب بأنه في الوقت الذي يستجيب فيه بعض الأشخاص لتلك العقاقير بسهولة، وتتطابق المعلومات التي يدلي بها مع الحقيقة، فان البعض الآخر –لاسيما المعتـاد علـى الكـذب– يبقـى قـادراً عليـه رغـم وقوعـه تحـت تأثيرها[3].

٢-١-٢ الأســاس العلمــي لإستخدام التحليل التخديري:

من الحقـائق العلميـة أن الجهـاز النفـسي للإنسان يتـضمن نـوعين مـن النشاط النفساني. نـشاط إرادي وآخـر غـير إرادي. يـسمى الأول بالعقـل الظاهر أو الشعور، ويشمل جميع ملكات العقل الواعي ومظـاهر الـتفكير الإرادي، وكافة المظاهر الشعورية. أما النوع الثاني من النـشاط النفـسي فيسمى بنشاط العقل الباطن أو اللاشعور، ويـشمل الغرائز الحيوانية والميول

---

(١) عبد المجيد عبد الهادي السعدون– المصدر السابق– ص٩٢.

(٢) د. عبد الستار الجميلي– التحقيق الجنائي قانون وفن– المصدر السابق– ص٤٦٥.

(٣) د.آمال عبد الرحيم عثمان– المصدر السابق– ص٢٦٣، د. حسين محمد علي– المصدر السابق– ص٢٦٢، د.سامي صادق الملا– المصدر السابق– ص١٧٨-١٧٩.

والنزعات الفطرية الموروثة والمكتسبة[1].

وإنطلاقاً مما تقدم يفترض علماء النفس أن كل ما يكابده الإنسان من محن وتجارب وممارسات عقلية -لاسيما في عهد الطفولة- لا يمحوه الزمان من نفسه، بل يطويها في أعماق اللاشعور، فما ينساه الإنسان من ذكريات الماضي لا يتبخر -كما يعتقد- وإنما يترسب في جوف اللاشعور، وقد يطفو بعض هذه الذكريات بعد سنوات طويلة على سطح الشعور، وذلك في مناسبات وظروف خاصة، كما أن بعض العبارات والأفعال التي تصدر عن الإنسان بشكل عفوي -و يعتقد أنها خطأ غير مقصود- إنما هي نتيجة التفكير الباطن، إذ أنها ترمي إلى غرض معين أو حكمة خاصة تبرر هذا التصرف، قد تنكشف فيما بعد، ولكنه يقوم بها دون معرفة العوامل التي دفعته إلى ذلك.

حقيقة فاللاشعور مستودع لذكريات وخواطر الفرد الموروثة والمكتسبة، إلا أن مهمته لا تقتصر فقط على إحصاء تلك الخواطر والذكريات ومجرد حفظها في جوفه، بل تحفظ فيه منظّمة في شكل مجموعات فكرية أو مركبات نفسية، كل منها يضم مجموعة متجانسة من الخواطر والأفكار، أو تترابط بروابط التداعي، لتكون مصدراً للنشاط الفكري أو الظواهر النفسية اللاشعورية المستقلة عن مراكز التفكير الإرادي[2]. أن الأفكار والخواطر لدى

---

(١) محمد فتحي- علم النفس الجنائي علما وعملا- ج١- ط٤-مكتبة النهضة المصرية- القاهرة- ١٩٦٩- ص٨٥، وج٢- ط٤- مطبعة السعادة- ١٩٧٠- ص٤٧.

(١) محمد فتحي- المصدر السابق- ج ٣- ط ١- ص٣١٨ -٣٢٠، و ج١- ط٤- ص٨٢.

أي إنسان، تمر في الحالة الطبيعية عبر مصفاة ذهنية يحدد أو يفرز منها ما يريد أن يظهره وما يريد أن يخفيه عن الناس يودعه في اللاشعور. ومن تأثير المواد المخدرة تعطيل عمل هذه المصفاة الذهنية وإزالة الحاجز بين الفكر و اللسان، فينطلق الكلام على اللسان دون رقيب. وهنا يكمن الأساس العلمي لإستخدام المواد المخدرة في سبيل إكتشاف العالم الذاتي الفردي للحصول على بيانات وأقوال ما كان ليدلي بها الشخص لو لم يخضع لمثل هذه المواد، لأن هذه الأخيرة تجعله في حالة يفقد فيها السيطرة على إرادته [١].

٢-٢ الأســاس القانوني لإستخدام التحليل التخديري:

بعد أن تمت الإستفادة من العقاقير المخدرة في مجال التشخيص والعلاج للمصابين بالأمراض العقلية والنفسية إنتقلت الدراسات التي أجريت بشأن المواد المخدرة إلى مجال الدراسات القانونية ولاسيما الجنائية للإستفادة منها في الكشف عن الجريمة[٢]. إذ يهدف إستخدام التحليل التخديري في المجال الجنائي، إلى حمل المتهم على الإدلاء بأقواله تحت تأثير عقار مخدر يفقده القدرة على التحكم في إرادته لكي يدلي بمعلومات أو أقوال ما كان ليدلي بها لو لم يتم تخديره. وبهذا يبدو وكأنه يتجاوز بعض الحواجز التي كانت

---

(٢) د.مصطفى العوجي- المصدر السابق - ص٦١٣-٦١٤، د. عماد محمد احمد ربيع- حجية الشهادة في الإثبات الجزائي- المصدر السابق- ص٢٥١.

(٣) د. محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص٥٢-٥٤.

تمنعه من التعبير عما في نفسه والبوح به، سواءً كان ذلك تلقائيا أو رداً على أسئلة موجهة إليه. إذ يدلي في سخاء بتفاصيل الحادث وأسبابه وظروفه والدوافع التي دفعته إليه[1].

ولقد أجريت تجارب عديدة للوقوف على مدى فائدة هذه التحليلات في المجال الجنائي. وللنتائج التي تفضي إليها هذه الوسيلة مؤيدون ومعارضون ولكل فريق حججه الخاصة: حيث يحتج المؤيدون بنتائج التطبيقات التي أظهرت فعالية التحليل العقاري ونتائجه الإيجابية في الكشف عن الجرائم سواءً للحصول على الإعترافات أو للكشف عن مظاهر الإدعاء والتظاهر[2]. أما الرأي المعارض فيستند إلى النتائج السلبية التي أدت

---

(١) عبدالواحد إمام مرسي- المصدر السابق- ص٥٦، د.ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص٤٩٦.

(٢) ومن هذه التطبيقاًت ما قام به طبيب في سجن مقاطعة دالاس عام ١٩٢٢ حيث قام بحقن بعض المتهمين بمادة السكوبولامين وقد وصل إلى نتيجة مقتضاها، إرتكابهم للأفعال التي نسب إليهم. كما استخدم في ولاية ألباما للحصول على إعترافات زعيم عصابة (الفاس). وفي مقاطعة (كول بالينوس) عام ١٩٤٦ قامت سلطات الإتهام بحقن متهم بجريمة قتل بمادة بنتوثال صوديوم، بعد أن كان قد تظاهر خلال الحبس الإحتياطي بالنسيان، وأنه لم يعط إجابات مباشرة على الإسئلة الموجهة إليه، ولكن بعد حقنه بتلك المادة إعترف بثلاث جرائم قتل وخمس مائة سرقة. د.عبد الستار الجميلي- التحقيق الجنائي قانون وفن- المصدر السابق- ص٤٦٥-٤٦٦.

إليها تطبيقات هذه الوسيلة[1].

وهكذا برز خلاف كبير حول مدى مشروعية الإستعانة بهذه الوسيلة نظراً لكونها تقلل من سيطرة الشخص على إرادته بحيث يجعله يسترسل في الحديث دونما قصد مما يعيب إرادته الحرة[2]. ولغرض بحث هذه المسألة كما ينبغي لا بد لنا من التطرق إلى موقف كل من الفقه والتشريع والقضاء من مدى مشروعية هذه الوسيلة وأساسها القانوني، وكذلك موقف المؤتمرات الدولية والإقليمية ذات العلاقة بحقوق الإنسان.

٢-٢-١ موقف الفقــه :

إختلف الفقهاء حول مدى جواز إستعمال هذه الوسيلة، شأنها في ذلك شأن الوسائل العلمية الأخرى المستخدمة في التحقيقات الجنائية. وقد إنقسم الفقهاء بين معارض ومؤيد لها. وفيما يأتي عرض لآراء كلا الفريقين وحججهما:-

---

(١) فقد حدث أن امرأة كانت تعمل مربية عند طبيب بقرية صغيرة اتهمت بسرقة خاتم في دار مخدومها. وعند استجوابها خلال التحقيق أكدت براءتها مما أسند إليها، ولتأكيد صحة أقوالها، فقد طلب محاميها سؤالها بعد تخديرها. فإعترفت بالجريمة، ولكن بعد ستة اشهر اتضح أن الخاتم لم يسرق، إذ عثر عليه بالمنزل. د.محمد سامي النبراوي- المصدر السابق- ص٤٦٦ هامش(٢)، د.سلطان الشاوي- أصول التحقيق الإجرامي- ١٩٨١- ص٢٣٨.

(٢) د.سامي صادق الملا - المصدر السابق- ص١٧٩، د.محمد فالح حسن- المصدر السابق - ص٦٣.

٢-٢-١-١ الإتجـــاه الأول:

فقد وجه معارضوا وسيلة التحليل التخديري انتقادات شديدة إليها من الناحيتين القانونية والعلمية، وفيما يأتي أهم تلك الإعتراضات:-

أولاً- الإعتراضات العلمية:

وجهت انتقادات علمية عدة إلى هذه الطريقة، يمكن إجمالها بما يأتي:-

١- إن هذه الوسيلة تشكل إعتداءً على الكيان المادي لجسم الإنسان عند حقنه بالمواد المخدرة، لا سيما أن الأبحاث الطبية الحديثة قد أثبتت خطورة هذه المواد على صحة الإنسان وسلامته الجسدية والعقلية.

٢- إن هذه العقاقير تؤثر في الملكات العليا للإنسان وتفصل بين الشعور واللاشعور، فيتحلل من الرقيب الذي كان يمنعه من الإفصاح عن المعلومات والإسرار التي كان يتعمد إخفاءها. فيصاب الشخص الخاضع تحت تأثير التخدير بضعف الإدراك فتكون أقواله مشوبة ببعض التخيلات والأوهام، فيختلط الصدق بالكذب، بل وأكثر من هذا فانه غالبا ما يعبر الشخص الخاضع للتخدير عن الرغبات والميول الإجرامية المكبوتة التي لم تتحقق فيتكلم عنها وكأنها حقائق قام فعلا بإرتكابها، في حين أنها مجرد أوهام تتعلق بجريمة لم تتعد مرحلة التفكير مما تجعل

الأقوال التي يدلي بها ذلك الشخص غير معبرة عن الحقيقة[1].

٣. عدم جدوى إستعمال المخدر للشخص الذي يـصمم علـى عـدم الإقـرار بالتهمة المسندة إليه في حالة اليقظة التامة بحيث يستطيع مقاومة اثـر المادة المخدرة فيواصل إصراره علـى إخفـاء الحقيقـة أثنـاء اسـتجوابه، وذلك لصعوبة إضعاف أو شل الرقابـة العليـا المفروضـة علـى الـشعور واللاشعور لاستخراج المعلومات المخزونة فيهما في هذه الحالة[2]..

والأهم من ذلك النتائج التي تسفر عنها هذه الوسيلة فهي محل شـك و ريبة. إذ لم يتوصل العلم -بعد- على نحو قاطع إلى صـحة تلـك النتـائج، لتعارض وتباين التفسيرات والأقـوال المحـصلة عــن طريـق إسـتخدام المـواد المخدرة[3].

ثانياً – الإنتقادات القانونية:

تتلخص الإنتقادات في هذا المجال بما يأتي:-

١- أن هذا الأسلوب لا يحترم شخصية الفرد، ويضيق مـن حريته في التعبير عـن رغبته، إذ لا يمكنه أن يدفع عن نفسه التهمة المسندة إليه أو يقدم تبريراته عنها كونه في حالة يتعذر عليه فيها أن يركز أفكاره أو يـبني دفاعــه. بـل يـشكل إعتـداء علـى الحريـة الشخـصية للفـرد ومـساساً

(١) د.محمد سامي النبراوي– المصدر السابق– ص٤٦٤–٤٦٧، د.محمد فالح حسن– المصدر السابق– ص٦٣، محمد عزيز– المصدر السابق– ص٧٠.

(٢) عبدالمجيد عبد الهادي السعدون– المصدر السابق– ص٩٢.

(٣) د.ممدوح خليل بحر– حماية الحياة الخاصة– المصدر السابق– ص٥٠٢ – ٥٠٣

بكرامته لكون هذه الوسيلة تهدف إلى انتزاع معلومات سرية منه مقصورة عليه وحده، والتي لا يمكن انتزاعها منه انتزاعا - في الأحوال الاعتيادية- وإنما تصدر عنه رضاء. عليه" فإن إستخدام هذه الوسيلة يتنافى وحق الشخص في الدفاع عن نفسه، بل أن حق الإنكار والتصنع والكذب يعتبر من حقوق الدفاع فضلاً عن حق الصمت(١).

٢- إن إستخدام هذه الوسيلة ينطوي على إكراه مادي يعرقل حرية المتهم في الدفاع عن نفسه، ويحرمه من مباشرة حقوقه الأساسية التي يجب أن يمارسه عند استجوابه، لذا فان الإعترافات والمعلومات التي تصدر نتيجة إستخدام هذه الوسيلة تكون خالية من أية قيمة قانونية، ولا يمكن الاستناد إليها دليلاً يعول عليها في قضايا الإثبات. إذ يعد الإعتراف كما لو انه انتزع عن طريق التعذيب، بل أنه يعد خروجا على المبادئ التي تقضى بمعاملة المتهم على انه إنسان، وليس أداة مجردة من الإرادة والشعور(٢).

ومما ينبغي الإشارة إليه، أن هناك شبه إجماع تام حول عدم قبول

(١) د.محمد سامي النبراوي- المصدر السابق- ص٤٦٧، د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص٦٣، د.ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق _ ص٥٠٣.

(٢) د. محمد سامي النبراوي- المصدر السابق- ص ٤٦٧-٤٦٨، محمد عزيز- المصدر السابق- ص٧١، عبد المجيد عبد الهادي السعدون- المصدر السابق_ ص٩١.

الإعترافات والمعلومات المترتبة على إستخدام هذه الوسيلة[1].

كما قد تم بحث مسألة تخدير المتهم على نطاق واسع في المجال القضائي والطبي[2]. واستقرت الآراء على حظر إستعمال هذه الوسيلة في التحقيق للحصول على الإعترافات من المتهم لأنها تعد من قبيل الإكراه المادي. وعلى هذا الأساس فقد هاجم مجلس نقابة المحامين بباريس إستعمال هذه الوسيلة في مجال الإثبات الجنائي بالجلسة المنعقدة في ١٣تموز (يوليو)سنة ١٩٤٨[3]، وفعل الأمر نفسه مجلس نقابة المحامين بالبرازيل في الأول من حزيران عام ١٩٥٠[4].

ويذهب الفقه في العراق إلى عدم جواز إستعمال هذه الوسيلة في المجال الجنائي لكون هذا الإجراء يعد ضربا من ضروب الإكراه المادي الذي يبطل كل ما تبنى عليه من نتائج، وبذلك لا يجوز التعويل على هذه النتائج في قضايا الإثبات الجنائي[5]. ولكن مع ذلك يرى بعض الباحثين والشراح أن حق الصمت الذي أشارت إليه المادة (١٢٦/ب)من قانون المحاكمات الجزائية،

---

(١) محمد عزيز- المصدر السابق- ص٧١، عبد المجيد عبد الهادي السعدون- المصدر السابق- ص٩١.

(٢) ففي المجال الطبي أقرت أكاديمية الطب الشرعي في فرنسا بالإجماع خطر إستعمال العقاقير في مجال التحقيق عام ١٩٤٩. د.سامي صادق الملا- المصدر السابق- ص١٨٠.

(٣) د.سامي صادق الملا- المصدر السابق- ص١٧٨-١٨٠.

(٤) د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص٦٣-٦٤.

(٥) د. محمد فالح حسن- نفس المصدر السابق- ص٧٥.

لا يمنع من إخضاع المتهم لتجربة التحليل التخديري من قبل الطبيب الخبير للتأكد من حالة التظاهر أو الإدعاء لدى المتهم، لا بقصد الحصول منه على الإقرارات، إذ أن التصنع ليس حقا للمتهم وإنما رخصة له ينبغي المحافظة عليها، فإذا سمح للمتهم الإستعانة بوسائل الخداع والتضليل، فليس من الإنصاف حرمان العدالة من الإستعانة بأهل الخبرة لفضح تصنعه شريطة عدم إنتهاك كرامته الإنسانية، وعندئذ لا يختلف الالتجاء إلى هذه الوسيلة عن الالتجاء إلى الوسائل الأخرى التي أباحها القانون صراحة منها اخذ عينة من دم المتهم لفحصه. ولا اعتراض على تحمل الفرد بعض القيود على حريته حماية لمصلحة المجتمع. إذ أن الحقوق والحريات ليست مطلقة، فضلاً عن انه في بعض الحالات كان اللجوء إلى التحليل التخديري بغية التشخيص ضمانا لحقوق المتهم، فقد يؤدي ذلك إلى الحكم ببراءته إذا أيدت نتيجة الإختبار صحة ما يدعيه المتهم من جنون أو حالات نسيان تنتابه[١].

---

(١) نفس المصدر ونفس الصفحة.

٢-٢-١-٢ الإتجـاه الثانـي:

رغم الإعتراضات والإنتقادات العلمية والقانونية التي تعرضت لها وسيلة التحليل عن طريق التخدير، فإن ثمة من يؤيد إستخدامها في مجال الإثبات الجنائي. ويستند هؤلاء إلى حجج وبراهين، فضلاً عما يردون به على الإنتقادات التي وجهت إلى هذه الوسيلة. ويمكن تلخيص وجهات النظر هذه بما يأتي:-

١- في معرض الرد على الرأي القائل: إن هذه الوسيلة تشكل إعتداءً على سلامة الجسد والنفس، يرى المؤيدون لها بأن ذلك قول مردود لا يمكن القبول به. إذ أن مجرد الحقن بالمادة المخدرة لا يعني الإعتداء، إذا ما قورن ذلك مع الضغط النفسي الذي يتلقاه المتهم عادة إبتداءً من إستقدامه أو القبض عليه إلى حين إحالته إلى المحاكمة. كما أن القول بإعتباره يشكل إعتداءً على الحقوق والحرية الشخصية غير وارد. لأن هنالك إجراءات أخرى أشد خطورة تتخذ تجاه المتهم في حالات مماثلة تمس حريته الشخصية المتمثلة في سلامة جسده ونفسه، دون أن تلعب إرادة المتهم دوراً فيها سواءً بالقبول أو الرفض إلا أنه رغم ذلك فلم يثر أي جدل حول مشروعيتها، مثل أخذ عينة من دم المتهم الذي يدّعي السكر لتحليله وكشف حقيقة ما يدعيه أو لأغراض فحص الـDNA في الوقت

الحالي[1]. وإن النتائج التي تنتج عن هذه الفحوصات يـصح الاسـتناد إليها في مجال الإثبات، ولا تعد في نظر الرأي المعارض أحياء لأسـاليب التعذيب المهجورة[2]. وقـد علـق بعـض المؤيـدين جـواز إسـتعمال هـذه الوسيلة على إجرائه من قبل طبيب مختص لغرض تشخيص حالة المتهم والوقوف على ما إذا كان الأمر يتعلق بحالة عضوية أو نفسية أو تصنع من قبل المتهم[3]. وحجة هؤلاء تكمن في أنه ليس للمـتهم أن يتـصنع المرض أو التضليل، فإذا ما لجأ إلى هـذه الأسـاليب فإنـه يفيـد قبولـه الخضوع لإجراءات البحث النفسي، لفضح تصنعه وكشف تضليله تحقيقاً للعدالة. شريطة ألا ينطـوي الأمـر علـى المـساس بالكرامـة الإنـسانية للمتهم. ويدلل البعض على صحة هذا النظر بالمادة (٢٦٧) من قانون العقوبات الفرنـسي الـتي تعاقـب المتـشردين الـذين يتـصنعون الجـروح والعاهات على إعتبار أن ليس لهم الحق في التصنع[4].

---

(١) ولكن من شأن المواد المخدرة أن تذهب اليقظة الذهنية فيطفو العقل الباطن ويستمر في ذكر الوقائع أيا كانت سواءً تلك المتعلقة بالجريمة الواقعة أم بغيرها. وهي بذلك عكس الحال إزاء تحليل الدم، فالإجراء الأخير لا يمس السلامة الذهنية للمتهم، وينحصر مداه في البحث عن دليل محدد تماما لا يتعداه لغيره. د.قدري عبد الفتاح الشهاوي- الموسوعة- المصدر السابق ص١٧٥.

(٢) د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص٦٢، محمد عزيز- المصدر السابق- ص٧٢، د.ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص٤٩٩.

(٣) محمد عزيز- المصدر السابق- ص٧٢.

(٤) د. ممدوح خليل بحر- المصدر السابق- ص٤٩٧-٤٩٨.

٢- أن القول بأن النتائج التي يسفر عنها التحليل العقاري غير مؤكدة علميا لا يعني إهدار كل قيمة قانونية لها، فالدليل مهما كان له من صفة حاسمة في الدعوى، لا يخلو من إحتمال الشك في صحته، إذ أن ذلك أمر نسبي في حد ذاته، فالإعتراف الذي يدلي به المتهم يحتمل الصدق الكذب أيضا، ونفس الشيء فيما يخص الأدلة الأخرى المقررة قانوناً، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فان القاضي الجنائي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة، فيما يعرض عليه من أدلة وإجراءات، فيستطيع تقدير قيمة الدليل المستمد من التحليل العقاري من حيث الأخذ به أو إستبعاده كليا أو جزئيا، لذلك لا يمكن إستبعاد نتائج هذه الوسيلة ضمن أدلة الإثبات الجنائية الأخرى، وإن كانت غير قطعية[1].

ولكن طالما يتعذر التوصل إلى نتيجة أكيدة عن طريق إستخدام هذه الوسيلة، فلا داعي لإستخدامها أصلاً، خصوصاً وأنها تنطوي على الضرر بمجرد إستعمالها، وعلى إنتهاك الحقوق والضمانات الدستورية للمتهم، كحقه في الصمت وسلامته الجسدية والذهنية.

٣- إن إستخدام هذه الوسيلة لا يترتب عليه -في كل الأحوال- الإعتداء على حرية المتهم والمساس بحقوقه، فقد يكشف التحليل عن عدم توفر الإدراك والإرادة عند المتهم أو نقص فيهما، الأمر الذي يستتبع براءته أو التخفيف من مسؤوليته. وكل هذه الأمور تكون في مصلحة المتهم لا

---

(١) د. محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص٦٢.

ضده، فضلاً عن مصلحة المجتمع أيضا، وفقاً لأصحاب الرأي المؤيد[1].

بل يشير البعض من المؤيدين إلى أنه من الظلم والإجحاف منع المتهم البريء من الإستعانة بالأساليب العلمية الحديثة التي تتيح له الفرصة لإثبات براءته لاسيما وان عملية التخدير هي عبارة عن حقنة واحدة غير مضرة يعقبها استجواب صحيح، ولا يستعمل فيه أي عنف، بل تتوافر فيه كافة الضمانات القانونية المقررة لمصلحة الدفاع، وعليه؛ فإذا تم هذا الإجراء بعد موافقة المتهم فإنه لا مخالفة فيه، لأن رضاء صاحب الشان يجعل الأمر إختيارياً، خاصة وأن النتائج التي تسفر عنها هذه الوسيلة تكون مجرد دليل يعزز الأدلة الأخرى القائمة في الدعوى[2].

ولا يصح الإعتراض على ذلك -حسب هذا الرأي- بحجة عدم وجود نص قانوني يسمح بذلك، لأن التحليل العقاري يتساوى مع الوسائل الطبية الحديثة التي تساعد في البحث الفني المعترف بمشروعيتها دون حاجة إلى نص قانوني يقررها صراحة، مثل أخذ عينة الدم من المتهم. كما أن القانون لم يذكر إجراءات جمع الأدلة والاستدلال على سبيل الحصر، بل ترك للجهة التحقيقية تقدير ما تراه مناسبا من الإجراءات وصولاً إلى الحقيقة وتحقيقا للعدالة[3]. فضلاً عن أن المرجع في قبول

(١) محمد عزيز – المصدر السابق – ص٧٢.

(٢) د. ممدوح خليل بحر– حماية الحياة الخاصة– المصدر السابق– ص٤٩٩–٥٠٠

(٣) د. محمد فالح حسن– المصدر السابق– ص٦٣، محمد عزيز– المصدر السابق– ص٦٢.

إجراء التفتيش والقبض واخذ عينة الدم مـن عدمـه يكمـن في إقامـة التوازن بين مـصلحة الفـرد ومـصلحة المجتمـع دون أن تكـون لإحـداهما الغلبة على الأخرى بدون سند قانوني[1].

٤- و يذهب البعض الآخر فيما يخص إمكان الالتجـاء إلى هـذه الوسـيلة دونما حاجة إلى أخذ موافقة المتهم انطلاقا من مبـدأ تغليـب مـصلحة المجتمع على مصلحة الفرد خصوصا في عصر مليء بالتطوراًت الهائلة في كافة مجالات العلم والتكنولوجيا، وإن تنوع الوسـائل العلميـة الـتي يستفيد منها المجرمون في إرتكاب جرائمهم يجب أن يقابلها حق المجتمـع في أن يستفيد هو الآخر من نتائج التطور العلمي بمـا تقتـضيه ضـرورة تحقيق الأمن والاستقرار في المجتمع[2].

٥- وفي معرض الرد على ما يذهب إليه أصحاب الرأي المعارض -من أن التخدير عن طريق الحقن يتوافر معه أركان جريمة الإيـذاء العمـد نظـرا لكون فعل التخدير يتضمن تمزيقا لأنسجة الجسم - يذكر مؤيدو التخدير أن هذه الوسيلة لا تستخدم إلا عن طريق خبير مختص، لكون الأمر ذات علاقة بوسيلة فنية بحتة، مما ينفي توافر عـناصر جريمة الإيـذاء العمـد، خاصة أن هذا الأمر فرضته مسألة متعلقة بالصالح العام، ألا وهو حماية مصلحة المجتمع[3].

---

(١) د.ممدوح خليل بحر– حماية الحيات الخاصة– المصدر السابق– ص٤٩٥.

(٢) د.محمد فالح حسن– المصدر السابق– ص٦٣.

(٣) د.ممدوح خليل بحر– حماية الحياة الخاصة– المصدر السابق– ص٥٠٠.

٢-٢-٢ موقف التشريعات:

تميل أغلب التشريعات إلى حظر إستخدام هذه الوسيلة بوصفها دليل إثبات. ويعاقب بعضها الآخر إستخدام العنف والشدة التي لا يجيزها القوانين بقصد الحصول على إقرار بجريمة أو على معلومات بشأنها[١]. من ذلك ما نص عليه قانون العقوبات الإيطالي في المادة (٦١٣) منه، التي تقرر معاقبة كل من تسبب في سلب حرية الإرادة والتفكير لدى شخص عن طريق إستخدام العنف أو التنويم المغناطيسي أو بإستخدام المواد الكحولية والمخدرة سواء كان ذلك بموافقته أم بدونها[٢]. كما تعاقب المادة (٦٠٨) من أصول الإجراءات الإيطالية على سوء إستخدام السلطة تجاه المقبوض عليهم وعلى إستخدام جميع وسائل العنف أو التهديد. وتعاقب المادة (٥٨٢) من تقنين العقوبات الإيطالي أيضا على العنف الذي يحدث ضررا بالجسد وتعد الجريمة مقترنة بظرف مشدد في حالة إرتكابها بوساطة موظف رسمي[٣].

ويلاحظ أن المشرع الإيطالي قد وضع التحليل العقاري بجانب التعذيب للحصول على الإعتراف من حيث المشروعية، وذلك لوجود نفس العلة التي يحرم من اجلها إستخدام التعذيب، إذ أن هذه الوسائل تعد إنتهاكا للعناصر والحقوق المرتبطة بالحرية الشخصية التي يعمل كل مجتمع متحضر على

(١) د.محمد سليم غزويي- الوجيز في أثر الإتجاهات السياسية المعاصرة على حقوق الإنسان- عمان- الأردن- ١٩٨٥-ص٨٥.

(٢) د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص ٥٨ هامش(٣٠).

(٣) د.قدري عبد الفتاح الشهاوي- الموسوعة- المصدر السابق- ص١٧٧-١٨٢.

حمايتها[1].

وفي الولايات المتحدة الأمريكية توجب التشريعات المختلفة أن يكون الإعتراف إراديا، كما أقرت حديثا بأن للمتهم حق الصمت في مرحلة الاستدلالات والتحقيق والمحاكمة فأقرت للمتهم رفض الإجابة وعدّت صمت المتهم إنكاراً للجريمة[2].

والأمر نفسه ورد في التشريع الإنجليزي عند إقراره للمتهم الحق في رفض الإجابة وإعتبار صمته كرد منه للتهمة المسندة إليه[3]. كما يحظر التشريع الإنجليزي إستخدام التحليل العقاري بوصفه دليل إثبات. ومن هذا المنطلق أصدر وزير الداخلية في أول شباط (فبرا ير) عام١٩٤٨، قرارا يحظر فيه إستخدام هذه الوسيلة أثناء القيام بإجراءات جمع الأدلة[4]، إذ أن القاعدة العامة هناك تقضي برفض كل الإعترافات التي يحصل عليها بغير إرادة حرة.

ويأخذ بالإتجاه نفسه التشريع الفرنسي، حيث كان يفسر صمت المتهم في ظل قانون سنة ١٦٧٠ على انه بمثابة اعتراف منه، إلا أنه بصدور قانون ٨ كانون الأول (ديسمبر) سنة ١٨٩٧، اصبح للمتهم الحق في الصمت وعدم

---

(١) د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص٥٨.

(٢) ومما تجدر الإشارة إليه أن التشريع الأمريكي قديما كان يذهب إلى أن المتهم الذي يظل صامتا أمام الإتهام الموجه إليه يعتبر مذنبا ويحكم عليه. د.قدري عبد الفتاح الشهاوي- الموسوعة الشرطية- المصدر السابق- ص١٨١.

(٣) د.قدري عبد الفتاح الشهاوي- نفس المصدر السابق- ص١٧٢.

(٤) د.ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص٥٠٤-٥٠٥.

الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه، دون أن يعد ذلك اعترافا ضمنيا منه بالتهمة المسندة إليه[1]. والمادة (١/١١٤) من قانون الإجراءات الفرنسي تلزم قاضي التحقيق بتنبيه المتهم عند حضوره أمامه لأول مرة، إلى انه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار، ويثبت ذلك بمحضر التحقيق، وان عدم تنبيه المتهم إلى هذا الحق يترتب عليه بطلان التحقيق[2].

أما موقف التشريع في مصر، فإن المادة (٤٣) من الدستور الصادر سنة ١٩٧١-النافذ حاليا- تشترط لإجراء أية تجربة طبية أو علمية موافقة الشخص المعني، ويجب أن تكون تلك الموافقة صادرة عن إرادة حرة غير خاضعة لأي نوع من أنواع التأثير ماديا كان أم معنويا[3]. ولكن المادة (١٢٦) من قانون العقوبات المصري تقضي بعقاب الموظف أو المستخدم العمومي الذي يأمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الإعتراف، ويشدد هذا العقاب إذا ما أدى التعذيب إلى موت المتهم[4]. كما

(١) د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص٦٨-٦٩.

(٢) يذهب البعض إلى أن وخزة الإبرة الناتجة عن إستعمال المخدر يمكن أن تشكل العنصر المادي لجنحة الضرب والجروح العمدية التي تعاقب وفق المادة (٣٠٩) من قانون العقوبات الفرنسي. د. مبدرالويس- المصدر السابق- ص٤٠٩ هامش(١).

(٣) تنص المادة المذكورة أعلاه على أن " لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية على أي إنسان بغير رضائه الحر". جواد ناصر الأربش- المصدر السابق- ص١٩٤.

(٤) إذ تشير المادة (١٢٦) من قانون العقوبات المصري إلى أن "كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الإعتراف يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر وإذا مات المجنى عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل العمد".

قد حظرت المادة (٢١٨) من تعليمات النيابة العامة المصرية إستخدام المواد المخدرة لحمل المتهم على الإعتراف، إذ أن مثل هذا الإجراء يعد من قبيل الإكراه المادي الذي يبطل الاستجواب الذي يتم عن طريقه ويهدر الإعتراف المترتب عليه[١].

ويحظر قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي صراحة إستخدام المخدر أو العقار لحمل المتهم على الإعتراف[٢]. وبما أن من شأن المواد المخدرة -إذا ما حقن بها الشخص- أن تؤدي إلى الاسترسال في الكلام دون أن يتمكن من التحكم في أقواله أو السيطرة على ما يدلي به، فان الإعتراف الصادر من المتهم في هذه الحالة لا يعد اعترافا إراديا بل هو من قبيل الإكراه المادي الذي يعد باطلا لمخالفته للقانون. كما تشكل ممارسة هذا الإجراء جريمة يعاقب عليها القانون. وذلك وفقاً لنص المادة (٣٣٣) من قانون العقوبات العراقي. هذا فضلاً عن أن الدستور الحالي الصادر في ١٩٧٠/٧/١٦ قد منع ممارسة أي نوع من أنواع التعذيب الجسدي أو النفسي[٣].

يتبين مما تقدم أن إستعمال المواد المخدرة للحصول على اعتراف المتهم يعد

---

(١) أشار إليها د.عبد الفتاح مراد- التحقيق الجنائي- المصدر السابق- ص٢٢٤، والتحقيق الجنائي التطبيقي- بلا جهة طبع- الإسكندرية- وبلا سنة طبع- ص٢٢٤.

(٢) إذ تنص المادة (١٢٧) من القانون المذكور على أنه "لا يجوز إستعمال أية وسيلة غير مشروعة للتأثير على المتهم للحصول على إقراره ويعتبر من الوسائل غير المشروعة إساءة المعاملة والتهديد بالإيذاء... إستعمال المخدرات والمسكرات والعقاقير".

(٣) إذ جاء في المادة (٢٢/أ) من الدستور بأن " كرامة الإنسان مصونة وتحرم ممارسة أي نوع من أنواع التعذيب الجسدي أو النفسي".

وسيلة غير مشروعة في التشريع العراقي، وعليه فأن الدليل المستمد من إستخدام هذه الوسيلة لا يصح التعويل عليه في الإثبات، إلا أن النصوص المذكورة لم تتطرق إلى مدى جواز إستخدام هذه الوسيلة لكشف حالة التظاهر، أي إستخدام المخدر لمعرفة حقيقة وضع المتهم الصحي إذا ما ادعى إصابته بحالة مرضية معينة لغرض التخلص من المسؤولية الجزائية أو تخفيفها، حسب الحالة المتحققة لدى الجاني إذا ما تشككت المحكمة بان المتهم قد اصطنع هذه الحالة.

يرى بعض الباحثين[1]، انه إذا كان القانون قد منع بالنص الصريح إستعمال المواد المخدرة للحصول على الإعتراف فلا مانع من إستخدامها لغرض الفحص الطبي الذي يفيد التحقيق الجنائي. ويستندون في ذلك إلى نص المادة (٧٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الذي يقضي بأنه " لقاضي التحقيق أو المحقق إرغام المتهم أو المجنى عليه في جناية أو جنحة على الكشف عن جسمه واخذ تصويره الشمسي أو بصمة أصابعه أو قليلا من دمه أو شعره أو أظافره أو غير ذلك مما يفيد التحقيق لإجراء الفحص اللازم..." بشرط عدم تعارض ذلك مع النصوص القانونية الأخرى. إذ أن هذا الإجراء يخدم المتهم ويحقق له مصلحة، حيث يقدم الدليل الكافي للمحكمة في حالة إصابته فعلا بحالة من حالات الإعفاء أو تخفيف المسؤولية، فيتخلص بذلك من المسؤولية، أو تخفف عنه لانعدام الإرادة

(١) د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص٧٤-٧٥، عبد المجيد عبد الهادي- المصدر السابق- ص١٠٢-١٠٣.

والإدراك أو نقصهما، وذلك وفقاً للمادة (٦٠) من قانون العقوبات التي تنص على انه " لا يسأل جزائيا من كان وقت إرتكاب الجريمة فاقد الإدراك أو الإرادة لجنون أو عاهة في العقل أو بسبب كونه في حالة سكر أو تخدير نتجت عن مواد مسكرة أو مخدرة أعطيت له قسرا أو على غير علم منه بها، أو لأي سبب آخر يقرر العلم انه يفقد الإدراك أو الإرادة..." غير ان المادة (٦١) من القانون المذكور نصت على انه : " غذغ كان فقد الأدراك أو الإرادة ناتجا عن مواد مسكرة أو مخدرة تناولها المجرم بإختياره و عِلِمِهِ بموقب على الجرعة التي وقعت ولو كانت ذات قصد خاص كما لو كانت وقعت منه بغير تخذير أو سكر كما قد صدر قرار من مجلس قيادة الثورة المرقم ١٤٧٧ في ١٩٨٠/٩/١٥ تم بموجبه عدم إعتبار حالة تناول المسكر بإرادة الفاعل وإختياره عذرا مخففا للعقوبة.

٢-٢-٣ موقف القضـــاء:

على الرغم من عدم تناول أغلب التشريعات لهذه الوسائل بنصوص صريحة، فإنها عرضت على المحاكم والقضاء في الدول المختلفة، فكان قرارها بالتحريم وذلك استنادا إلى القاعدة التي تقضي بتحريم شهادة المرء ضد نفسه بإستعمال القوة أو التهديد أو التدخل الطبي الذي يؤثر على إرادة المتهم[1]. وفيما بأتي بيان لموقف القضاء في بعض البلدان:-

(١) د.حسن صادق المرصفاوي- المرصفاوي في المحقق الجنائي- المصدر السابق- ص٥٣-٥٤.

أولاً- اخذ القضاء الإيطالي بوجهة النظر التي ترفض إستخدام العقاقير المخدرة في مجال الإثبات الجنائي، إذ درجت محكمة النقض الإيطالية على عدم قبول إستخدام الوسائل التي قد يترتب عليها التأثير على حرية الإرادة والتفكير لدى المتهم أو حرمانه منها، وربطت بين تلك الوسائل وأركان جريمة الإكراه التي وردت في المادة (٦١٣) من قانون العقوبات الإيطالي[١]. كما رفضت محكمة النقض المذكورة - طلب المتهم بان يجرى له تحليل عن طريق التخدير حتى يتمكن من إثبات براءته. حيث قررت: " أنه بصرف النظر عن قيمته في الإثبات، فان إستعماله يحرم المتهم من حريته المعنوية". وهذا يتعارض مع المادة (١٣) من الدستور الإيطالي، كما ذهبت إلى ذلك أيضا محكمة استئناف روما[٢].

وقد رفضت اللجنة الطبية المشكلة من ثلاثة خبراء طلب قاضي مدينة فلورنسا في إحدى القضايا عام ١٩٤١، لتقرير إمكان إخضاع متهم بقتل مومس، وجدت مخنوقة في غرفة نومها لتجربة التحليل العقاري، ليس لعدم مشروعيتها فحسب، بل لأنها (أي اللجنة) رأت أنه ليس لديها ما يؤيد أن إخضاع المتهم لتلك التجارب سوف يكون ذا فائدة في الكشف عن الحقيقة[٣].

---

(١) التي تنص على معاقبة كل من تسبب في سلب حرية الإرادة والتفكير لدى شخص عن طريق إستخدام العنف أو التنويم أو المواد المخدرة أو الكحولية سواء كان ذلك بموافقته أم بدونها. أشار إليها د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص٥٨.

(٢) د.مبدر الويس- المصدر السابق- ص٤٠٦.

(٣) د.سامي صادق الملا- المصدر السابق- ص١٨١، د.قدري عبد الفتاح الشهاوي- الموسوعة القانونية الشرطية- المصدر السابق- ص١٨٦، د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص٦٦-٦٧.

ثانيا – وفي الولايات المتحدة الأمريكية يذهب معظم الإحكام إلى عدم مشروعية إستخدام هذه الوسيلة، بوصفها أداة ترمي إلى نزع اعتراف غير إرادي من المتهم. ولقد ألغت المحكمة العليا الأمريكية حكما يتعلق بجريمة قتل، لأن المتهم كان مدمنا على مخدرات الهيروين، وتوقف فجأة عن تعاطيها مما سبب آثار مضادة لهذا الامتناع، وقد عولج بعقار مضاد لهذه الآثار، فاعترف نتيجة ذلك بالجريمة التي ارتكبها بعد أن انتهى تأثير العقار المضاد، وقد قررت المحكمة أن اعترافه ليس حرا وهو ضد إرادته، إذ كان نتيجة لتعاطيه التحليل العقاري[1].

وفي قضية أخرى حكم على متهم في جريمة قتل بولاية (Illinois) كان المتهم قد دفع بأن الإعتراف قد صدر منه بعد أن تم حقنه بإحدى المواد المخدرة، إلا أن المحكمة العليا الاتحادية نقضت هذا الحكم مقررة "انه إذا ثبت ادعاء المتهم فمن حقه إخلاء سبيله، طالما أن اعترافه نتج عن تأثير المواد المخدرة التي تعيق حرية الإرادة، سواء كانت هذه المادة قد أعطيت له من قبل أشخاص عالمين أو غير عالمين بخواصها". كما رفضت أيضا محكمة (كنتكي-Kentuecky) شهادة أحد الأشخاص وهو تحت تأثير المخدر[2].

ورغم ما ذكر فان عدداً من المحاكم قد سمحت في بادئ الأمر لسلطة الإتهام، بإستخدام الوسيلة التي تؤدي إلى الحصول على اعتراف غير

(١) د. مبدر الويس– المصدر السابق– ص٤٠٦–٤٠٩.

(٢) د. سامي صادق الملا– المصدر السابق– ص١٨٢، د.مبدر الويس– المصدر السابق– ص٤٠٦.

إرادي[1]. في حين أن الإعتراف غير مقبول في حد ذاته، دون تعزيزه بأدلة أو قرائن أخرى. إلا أن المحكمة المذكورة قد عدلت عن هذه القاعدة قياسا على ما يستمد من التفتيش والقبض غير القانونيين. واستقرت أحكامها على حظر إستخدام العقاقير المخدرة في مجال الإثبات الجنائي وإهدار كل قيمة قانونية له. كما أن المحاكم الأمريكية تقبل الإعتراف الصادر تحت تأثير هذه الوسيلة إذا كان المخدر قد أعطي للمتهم كعلاج طبي وبناء على طلبه، لا لغرض الحصول على اعترافه أثناء عملية الاستجواب. ويطبق نفس الحكم فيما يخص الحالات ذات العلاقة بالبحث النفسي وبيان الحالة العقلية للمتهم[2].

ثالثا- منع القضاء في فرنسا إستخدام المخدر أثناء التحقيق، حتى ولو طلب المتهم ذلك[3]، لغرض الحصول على الإعتراف من المتهم، واتخاذه

---

(١) إذ استخدم بعض المحققين مادة السكوبولامين مع بعض المتهمين في عدة قضايا عرضت على المحاكم الأمريكية. د.حسين محمد علي- المصدر السابق- ص٢٥٩.

(٢) د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص٦٨، د.مصطفى العوجي- المصدر السابق- ص٦١٦-٦١٨، د.ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص٥٠٩.

(٣) قضت محكمة إستئناف لكسمبرج بأنه " لمحكمة الموضوع أن ترفض طلب المتهم إستجوابه بعد تخديره، ولا يعد ذلك إخلالا منها بحق الدفاع، إذ أن المحكمة ليس لها حق في إستخدام كافة الوسائل في الإثبات، بل إنها مقيدة بالقواعد التي ينص عليها قانون الإجراءات الجنائية، وإن إجراء كهذا قد يكون عديم الأهمية بل قد يحقق ضرراً ومخاطر من الوجهة الاجتماعية". د.سامي صادق الملا- المصدر السابق- ص١٨١، د.قدري عبد الفتاح الشهاوي- الموسوعة - المصدر السابق- ص١٨٦. و بصدد الأمثلة الأخرى أنظر: د.حسين محمد علي- المصدر السابق- ص٢٥٩.

سبيلا لتكوين قناعة القاضي. وهذا ما ذهبت إليه محكمة استئناف (اكس آن بوفينس-) في عام ١٩٦١، إذ قضت ب" أن إستخدام هذا الإجراء يكون في مثل هذه الحالة متعارضا مع النظام العام، ولذلك فلا يسمح به حتى ولو كان ذلك بناءً على رضاء صريح من صاحب الشأن". إلا أن محكمة استئناف (Alger) أجازت إستخدام المخدر لغرض التشخيص الطبي، وذلك في حكم لها في جريمة الفعل الفاضح[1]. بمعنى يجري التمييز بين حالة إستخدام هذه الوسيلة في مجال الخبرة الطبية بقصد التشخيص، وحالة إستخدامها في الاستجواب لغرض الحصول على الإعتراف، فيرفض إستخدامها في الحالة الثانية دون الأولى. عليه ؛ نلاحظ أن موقف القضاء الفرنسي واضح في القضيتين السابقتين، وهو التمييز بين حالة التشخيص وحالة الحصول على الإعتراف.

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي يأخذ بنتائج التحليل بوساطة التخدير لغرض تحديد مسؤولية المتهمين -كما يشير إلى ذلك البعض- وهذه مرحلة لاحقة لمرحلتي التحقيق والمحاكمة، أي تأتي بعد أن تم إدانة المتهم وفق أصول الإجراءات الجنائية، وبالتالي فان هذا الإجراء إذا ما تم اللجوء إليه يكون لصالح المتهم عادة سواء لتخفيف مسؤوليته أو

(١) أنظر بصدد تفاصيل وقائع هذه القضية : د.ممدوح خليل بحر- المصدر السابق- ص٥٠٧-٥٠٨.

رفعها، ومن ثم تقدير العقوبة تبعاً لذلك[1].

وتأييدا لذلك فان محكمة السين لجأت إلى التحليل العقاري الذي أجري للمتهم من قبل الأطباء بهدف الوصول إلى حالة المتهم من الناحية الطبية، وليس بهدف إجراء تحقيق جنائي معه. كما تؤيد جمعية الطب الشرعي بفرنسا اللجوء إلى إستخدام طرق الإختبار الكيمياوية بصفة طبية بحتة وسيلةً للتشخيص[2].

رابعا- وفي ألمانيا الاتحادية ألغت المحكمة العليا الفيدرالية (Buundes gerichtshof) الحكم الصادر من محكمة الأحداث، لأنها أقرت الإعتراف الصادر من صبي وهو تحت تأثير عقار (البرفيتين pervitine)[3].

ثم أصدرت محكمة (هامن-Hamn) حكماً وصفت فيه التحليل

(١) د.حسين محمد علي- المصدر السابق- ص٢٦٠.

(٢) د. محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص٧١. فقد أثير إستخدام هذه الوسيلة أمام محكمة جنح (سين) في عام ١٩٤٩ في قضية (البنتوثال) أو (رايموند سينز- Raymond Cens) وهي في واقع الأمر أول نزاع قانوني حصل حول إستخدام التحليل بطريق التخدير إمام المحاكم الفرنسية. أنظر في هذا الصدد بالتفصيل: د.حسين محمد علي- المصدر السابق- ص٢٦٣، د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص٧٠- ٧١، د.مبدر الويس- المصدر السابق- ص٤٠٨، د.ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص٥٠٣-٥٠٧.

(٣) د.مبدر الويس- نفس المصدر - ص٤٠٧.

بطريـق التخـدير، بأنــه أجـراء يخـالف القـانون إذ قـضت: "... إن الإعترافات أو مجرد الأقوال التي يدلي بها المتهم تحت تأثير مـا يـسمى "بمصل الحقيقة" أو تحت تأثير التنويم المغناطيسي... هي أمور لا يمكن قبولها في نطاق إجراءات المحاكمة التي تهدف إلى بيان الحقيقة، ولوكان المتهم هو الذي طالب بها، فهذا ليس حقا له، وإلا اعتبر مجرد فشل هذه التجربة في الحصول على اعتراف منه بإرتكابه الجريمة دليلاً على براءته، فمن حق المتهم أن يدلي بأقواله في حرية تامة لا يكبل فيها بأغلال مثل هذه التجارب الفظة والقاسية... كما أن جميع وسائل الإكراه أو الضغط يجب ألا تتخذ في حق المتهم إلا في الحدود التي رسمها القانون ونص عليها...... ومحظور بتاتا في التحقيقات الجنائية تهديد المتهم أو توعده بالأذى أو إكراهه لحمله على الإدلاء بأقوال معينة...". كما أشارت المحكمة المذكورة في نهاية حكمها إلى أن إستخدام التحليل بطريق التخدير مخالف تماما لحكم المادة (١٣٦) من قانون الإجراءات الجنائية الذي صدر في ألمانيا عام ١٩٥٠، والتي تحرم إستخدام هذه الوسيلة وأمثالها. التي تؤثر على الذاكرة أو القدرة على ضبط النفس في كافة أنحاء الجمهورية الألمانية الاتحادية[١].

(١) نقلاً عن د.حسين محمد علي- المصدر السابق- ص٢٦٥-٢٦٦.

خامسا- وفي النمســـا نظرت محكمة (لينز- Linz) قضية، استخدم فيها التحليل العقاري. فرفضت المحكمة السماح للمدعي العام بتقديم أدلة اعتراف المتهم التي استخلصها الخبير النفسي بوساطة هذه الوسيلة[1].

سادسا- وفيما يخص لموقف القضاء في سويسرا، فقد قررت محكمة النقض بمقاطعة (Vaudois) السويسرية بأنه "إذا قبل المتهم أن يستجوب وهو تحت تأثير المخدر فان ذلك لا يفيد في الوصول إلى الحقيقة، ولا يستخلص من مثل هذا الاستجواب أية دلائل تكون لها

---

(٢) إذ قررت "... إن البحث العلمي لم ينجب هذه الوسيلة إلا منذ أعوام قلائل، وهي تعتمد أساسا على تعطيل الإرادة الواعية للمتهم بحقنه بعقار مخدر فيندفع وهو على هذه الحال للإدلاء بأقوال هو عاجز تماما عن وقف اندفاقها... أو السيطرة عليها. وهذه الوسيلة في الحصول على الحقيقة – إذ كان ما يقوله هو الحقيقة- تختلف تماما عن المبادئ الأساسية لقانون الإجراءات الجنائية النمساوي التي تمنع نصوصه جميعها أي إجراء من شأنه دفع المتهم إلى الإدلاء بمعلومات عن طريق القوة أو التهديد...، والتي تكفّل نصوصه جميعها حرية المتهم أثناء التحقيق. أما الكذب الذي قد يلجأ إليه المتهم دفاعا عن نفسه، فليس أمرا معاقبا عليه، ولما كان التحليل بطريق التخدير يؤثر على حرية المتهم فهو يجافي روح التشريع. ولأجل هذه الأسباب نفسها تدعو المحكمة إلى تحريمه أيضا حتى في حالات طلب المتهم أن يستجوب بهذه الوسيلة... لان المتهم يجب أن يقبل حماية القانون له. فهو لم يوضع إلا لمصلحته. ولذا فان عليه أن يرفض أي تأثير على حرية إرادته التي يحميها القانون وفي النهاية... إن المتهم يجب أن يستجوب بالكيفية التي حددها القانون وفي حرية تامة وبدون أي مؤثر...". د.حسين محمد علي- المصدر السابق- ص٢٦٦-٢٦٧، د.قدري عبد الفتاح الشهاوي- الموسوعة الشرطية- المصدر السابق- ص١٨٧، د. سامي صادق الملا- المصدر السابق- ص١٨١-١٨٢.

أهمية للقاضي، ومن حق القاضي إلا يقبل هذه الوسيلة في الإثبات".
وبتاريخ ٩/يونيو/١٩٤٩ رفضت (محكمة فود كانتون - Vaud Canton Court) طلب متهم باستجوابه بعد تخديره لكون هذه الطريقة لازالت موضع مناقشة فيما يتعلق بها من مبادئ، والأساس القانوني الذي تعتمد عليه، إضافة إلى أن نتائجها غير موثوق بها[١].

سابعا- وفي مصر يمنع استخلاص إقرارات بإستخدام المواد المخدرة، وتعد محكمة النقض في مصر هذه الوسيلة من قبيل الإكراه المادي الذي يؤثر في أقوال المتهم الصادرة نتيجة إستخدامها فيشوبها بالبطلان[٢]. وقد استقر قضاؤها على عدم جواز إستعمال الوسائل غير المشروعة كالإكراه المادي أو الأدبي. ولاشك أن إستعمال المواد المخدرة فيه إكراه مادي وأدبي أيضا. يتمثل الإكراه المادي في إجبار المتهم على تعاطي العقار المخدر الذي قد يترتب عليه الإضرار بصحة جسمه، أما الإكراه الأدبي فيتحقق بتأثير هذه العقاقير في السلامة الذهنية له[٣].

---

(١) د.مبدر الويس- المصدر السابق- ص٤٠٧-٤٠٨، د.حسين محمد علي- المصدر السابق- ص٤٦٤-٤٦٧، د.سامي صادق الملا- المصدر السابق- ص١٨١-١٨٢.
إذ عبرت المحكمة المذكورة أعلاه عن رأيها بخصوص هذه الوسيلة بالقول "... وحتى في الحالات التي يطلب فيها المتهم أن يتم استجوابه تحت تأثير المخدر فان على السلطات المختصة الا تستخدم مثل هذه الوسائل التي لا تتفق مبادئها مع روح القانون في بلادنا... كما أن النتائج التي تحققها لا يطمئن إليها، ولا يعتمد عليها..."
د.حسين محمد علي- المصدر السابق- ص٢٦٤-٢٦٥.

(٢) د. مبدر الويس- المصدر السابق- ص٤١٠.

(٣) د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص٧٢.

ثامنا- أما موقف القضاء في العراق، فبما أن إستخدام هذه الوسيلة بغية الحصول على الإقرار من المتهمين ممنوع قانوناً فإنها لم تستخدم في مجال التحقيق الجنائي. ولذلك فليس هناك من التطبيقات القضائية حول النتائج التي تؤدي إليها هذه الوسيلة وإمكان التعويل عليها في قضايا الإثبات الجنائي. وحسنا فعل المشرع العراقي بعدم قبوله إستخدام الوسيلة المذكورة في مجال الإثبات الجنائي، حيث لا يمكن اللجوء إليها لغرض إجبار المتهم على الإعتراف بالتهمة المسندة إليه، حتى لأغراض الطب الشرعي فانه لا يجوز اللجوء إلى مثل هذه الوسائل إلا إذا كانت الوسيلة الوحيدة للكشف عن حالات التظاهر والتصنع، التي يتمثل بها المتهم لتضليل العدالة والإفلات من العقاب.

ولم نعثر على تطبيقات قضائية بهذا الخصوص في قرارات محكمة تمييز إقليم كوردستان تتضمن أية إشارة إلى مدى مشروعية اللجوء إلى وسيلة التخدير لأغراض الإثبات الجنائي، وقد يعود السبب في ذلك صراحة إلى تطبيق التشريعات العراقية النافذة في الإقليم، والتي تمنع مثل هذه الوسيلة من الناحية القانونية، والذي يخالف الواقع كما هو حال معظم الدول في العالم.

٢-٢- ٤ موقف المؤتمرات:

لقد تناول كثير من المؤتمرات الدولية والحلقات الدراسية والهيئات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة مسألة إستخدام التحليل بطريق التخدير

في مجــال الإثبـــات الجنـــائي، فـــضلاً عـــن المبـــادئ القانونيـــة والنـــصوص التشريعية[1].

فقد رفض المؤتمر الدولي للطب الشرعي المنعقد في لوزان عام١٩٤٥ هذه الوسيلة، لأنها تشل حرية العقل الباطن، وفيها إعتداء على حرية الإنسان في الدفاع. وقد توصل إلى النتيجة ذاتها المؤتمر الدولي الثاني للدفاع الاجتماعي المنعقد في (لييج -Liege) في تشرين الأول (أكتوبر) ١٩٤٩. وجاء في تقرير رئيس مؤتمر تولوز عام١٩٥٠: إن إستعمال المخدر ممنوع بصورة قطعية في قضايا التحقيق والاستجواب للحصول على الإعترافات من المتهمين، لأن هذه الوسيلة تكاد تمحو كلياً شخصية الإنسان وإرادته الواعية. كما جاء بالتقرير السابق: أن الإعترافات التي تصدر عن المتهم نتيجة إستخدام المخدر تكون بلا قيمة قانونية، ولا يمكن الاستناد إليها كدليل قانوني، لأنها تعد صادرة تحت وطأة التعذيب، وليس عن إرادة واعية حرة وذلك لما يسببه وخزة الحقنة التي يعطى بها من ألم جسماني مشابه إلىحد ما للألم الناتج عن وسائل التعذيب الأخرى[2].

وقد تناولت الهيئات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة وسيلة التخدير،

(١) إذ تخضع المخدرات ذات التأثير النفسي للمراقبة الدولية كالقنب والكوكايين وكثير من معاجين الأفيون والمعاجين الاصطناعية الواردة في جداول اتفاقية عام ١٩٦١. كما وتناول اتفاقية ١٩٧١، المواد ذات المفعول النفسي من نوع الإمفيتامين المهلوسة والمنومة والمسكنة . نديم ذنون الكلاك– المصدر السابق– ص٨١.

(٢) د.سامي صادق الملا- – المصدر السابق– ص ١٨٣، د.قدري عبد الفتاح الشهاوي– الموسوعة– المصدر السابق– ص١٨٧، د. مبدرالويس– المصدر السابق– ص٤١٦.

حيث تم بحث الموضوع في عـام ١٩٥٤ في الحلقـة الدراسـية (الهولنديـة – البلجيكية) ذات العلاقة بعلم الإجرام. كما تناولها اتحاد القانونيين في المؤتمر الذي عقد في هولندا سنة ١٩٥٦ الذي انتهى إلى رفض هذه الوسيلة بصفة مطلقة.

وفي الحلقة الدراسـية بمدينـة (سـانتياغو- Santiago) المنعقـد في عـام ١٩٥٨ تم التطرق إلى هذه المسألة بالبحث والدراسة، وقد إتجـه رأي أغلـب المساهمين إلى عدم مشروعية هذه الوسيلة، حتـى لـو أمكـن في المسـتقبل تلافي ما ينتج عنها من أعراض جانبية، أو رضـي المـتهم بـذلك نظـرا لمـا يسببها من إعتداءً على حرية إرادته. وقد خلصت إلى نفس النتيجة الحلقة الدراسية المنعقدة بالفلبين عـام ١٩٥٨، بعـد الاسـتماع إلى ممثـل منظمـة الصحة العالمية (WHO) حول تأثير المواد المخـدرة في صـحة الإنسـان، إذ قررت انه لا يمكن الاعتماد على معلومات الشخص الواقع تحت تأثير تلك المواد(١). وحرمت تلك الحلقات التعذيب ووسائل الإكراه المادي والمعنوي، بل تجريم كل ما من شأنه الوصول إلى العقل الباطن للمتهم لأنها تعد رجوعا إلى الوسائل البربرية للقرون الوسطى، كما تمس الحريـة الفرديـة والكرامـة الإنسانية للمتهم، فضلاً عن أنه لا يجوز إلـزام الـشخص بـأن يـشهد ضـد نفســـه(٢).

---

(١) إنظر التفاصيل عن د.ممدوح خليل بحر– حماية الحياة الخاصة – المصدر السابق – ص٥١٠–٥١١.

(٢) عبدالواحد إمام مرسي– المصدر السابق– ص ٥٧.

وفي الحلقة الدراسية التي نظمتها الأمم المتحدة والتي أنعقدت في فيينـا عـام ١٩٦٠، لبحث حماية حقوق الإنسان أثناء التحقيـق، أجمـع الأعـضاء على إعتراض بشأن إستخدام هذه الوسيلة لغرض الحصول على الإعترافات من المتهمين، وذلك لكونها تشل الوظيفة الأساسية لعقل الإنسان وتعطلها، وفيها إعتداءً على حقوقه، وانتهت الحلقة إلى عدم جواز إستخدام العقاقير المخدرة في مجال الإثبات الجنائي(١).

كما تم بحث هذا الموضوع في الحلقة الدراسية المنعقدة في ساحل العاج عام ١٩٧٢، وانتهت التقارير المقدمة فيهـا إلى عـدم قبـول هـذه الوسـيلة أداةً للإثبات في المسائل الجنائية(٢).

وقد أوصت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة بعدم جواز إستخدام المواد المخدرة، أو أية وسيلة أخرى، من شأنها تعطيل حرية المتهم والتأثير على ذاكرته وتمييـزه. كمـا أوصـت بـرفض الإعترافـات الـتي تترتـب علـى إستخدام هذه الوسائل(٣).

(١) د. سامي صادق الملا– المصدر السابق – ص١٨٣-١٨٤.

(٢) د.قدري عبد الفتاح الشهاوي– الموسوعة– المصدر السابق– ص١٨٨.

(٣) د.ممدوح خليل بحر– حماية الحياة الخاصة– المصدر السابق– ص٥١١.



الفصـل الثـالث

٣- إستخدام التنويم المغناطيسي في المجال الجنائي

٣-١ نبذه عن التنويم المغناطيسي

٣-١-١ ماهية التنويم المغناطيسي

٣-١-٢ الأساس العلمي لإستخدام التنويم المغناطيسي

٣-٢ الأساس القانوني لإستخدام التنويم المغناطيسي في المجال الجنائي

٣-٢-١ رأي الفقه

٣-٢-١-١ الإتجاه الاول

٣-٢-١-٢ الإتجاه الثاني

٣-٢-٢ موقف التشريعات

٣-٢-٣ موقف القضاء

٣-٢-٤ موقف الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية

٣- إستخدام التنويم المغناطيسي في المجال الجنائي[١]:

مما لاشك فيه أن بإستطاعة رجال القانون والقضاء الإستفادة من البحوث العلمية المختلفة كالطب الشرعي والتحليلات الكيماوية وغير ذلك لتحقيق الغرض الأسمى الذي يسعون إليه، ألا وهو تحقيق العدالة. وتحقيقا لنفس الغرض فهم بأمس الحاجة إلى الدراسات النفسية التي تعينهم على فهم الطبيعة البشرية على وجهها الصحيح وتفسير الكثير من المظاهر العقلية والنفسية الغامضة والمعقدة التي تعترضهم في حياتهم، وإن العلم الذي يتناول هذه الدراسات -كما هو معلوم- هو علم النفس الذي كان يعد في وقت من الأوقات ضرباً من ضروب الفلسفة النظرية القائمة على الحدس والتخمين، أما في عرف النهضة العلمية الحديثة فانه يعد علما قائما على الحقائق الإيجابية المؤيدة بالمشاهدة الحسية والتجربة العملية والتحليل النفسي. وتشكل نظرية العقل الباطن المحور الذي يدور حوله علم النفس الحديث، والتي أحدثت تطوراً خطيرا في مجال الأبحاث النفسية، ويعد التنويم جانباً من جوانب ظاهرة العقل الباطن الذي عرف في أسلوبه العلمي الحديث على يد العالم والطبيب النمساوي (فرانز انطوان مسمر – Franz Anton

(١) إن إصطلاح التنويم المغناطيسي، لا يعني التنويم بوساطة المغناطيس كما يتبادر إلى الذهن لأول وهلة. إذ أن عملية التنويم تتم عن طريق الإيحاء وتركيز الإنتباه وليس للمغناطيس صلة بها. إلا انه سمي بهذه التسمية عرفاً لذلك يستخدم مصطلح التنويم الإيحائي أيضاً. انظر: محمد فتحي– علم النفس الجنائي علما وعملا- الجزء الأول- الطبعة الرابعة – المصدر السابق – ص٢٨٥.

Mesmer)[١]. وبعد هذا التمهيد سنتناول الموضوع في فقـرتين رئيـستين، نخصص الأولى للتعريف بالتنويم المغناطيسي بوجه عام، ونخـصص الثانيـة لبيان مـدى مـشروعية إسـتخدام التنـويم المغناطيـسي في مجـال التحقيـق والإثبات مبينين خلالها موقف كل من الفقه والتشريعات المقارنـة وكـذلك القضاء والمؤتمرات الدولية ذات الصلة بهذا الموضوع.

٣-١ نبذة عن التنويم المغناطيسي:

إن فكرة التنويم المغناطيسي ليـست حديثـة، إذ كانـت معروفـة لـدى الكهنة وإستعملوه لعلاج المرضى النفسانيين عن طريـق الإيحـاء مـن خـلال الحالات اللاشعورية التي كان يـؤدي إليهـا الاسـتغراق في الابتهـال للآلهـة، والذي كان يسمى ب(نوم المعبـد)[٢]، فـضلاً عـن انتـشار هـذه الظـاهرة في

(١) نفس المـصدر – ص١–٥، والجـزء الثالـث– الطبعـة الأولى– ص٨. وقـد قـام (مـسمر) نظريته في هذا المجال على أساس (قانون الجاذبية العامة) لنيوتن، إذ كان يعتقد أن سائلا غامرا في الجسم يتأثر بالكواكب، له قطبان كقطبي المغناطيس يحدث في الجسم تأثيرات مماثلة لتأثير الجاذب المغناطيسي. بحيث إذا ما اختل توازن هذين القطبين في الجسم ظهـرت الأعـراض المرضـية، لـذا حـاول معالجـة المرضـى بتمريـر قطعـة مـن المغناطيس على مواضع الألم بعد إعطائهم جرعات من مزيج الحديـد المقوى، وعرفـت طريقته هذه (بالمسمرية). أنظر: د.سعد جلال– المصدر السابق – ص٣٨٥.

(٢) د.قدري عبـد الفتـاح الـشهاوي- الموسـوعة- المـصدر الـسابق- ص١٩٨ هـامش(٩٣). وهذا الإبتهال معروف في الوقت الحاضر في مصر وفي العراق، ففي العراق يقوم به بعض المتـصوفة حيـث يلجـأون إلى نـوع مـن الغنـاء الـصوفي ودق الـدفوف ويـدخلون في شـبه غيبوبة يطلقون عليها أحيانا المدد. أنظر: د.علي الوردي– خوارق اللاشعور– الطبعـة الثانية- دار الوراق للنشر- لندن– ١٩٩٦- ص١٨٣.

المجتمعات القديمة بشكل عام. وكان التنويم المغناطيسي يعد من العلوم النفسانية الروحية[1]، إلا أنه قطع في السنوات الأخيرة مراحل متقدمة من التطور، بحيث استخدم في معالجة الأمراض النفسية المستعصية وبعض الأمراض العضوية[2].

وفي عام ١٧٨٤ شكلت أكاديمية العلوم الفرنسية لجنة لتقويم النتائج العلاجية التي نادى بها (مسمر)، فتم في أعمال اللجنة بحث إستخدام التنويم المغناطيسي في المجال الجنائي مما يمكن القول: أن تاريخ إستخدام التنويم في هذا المجال يرجع إلى أعمال هذه اللجنة[3].

---

(١) د.مصطفى غالب – في سبيل موسوعة نفسية-– التنويم المغناطيسي– منشورات مكتبة الهلال– بيروت– ص٧٣، عدنان جمعة سبع- التنويم المغناطيسي- الطبعة الأولى- المكتبة العالمية– بغداد– ١٩٨٦- ص٧. وللتفصيل أنظر: د.اكرم نشأت إبراهيم – علم النفس الجنائي– الطبعة الثالثة- مطبعة المعارف– بغداد – ١٩٦٦ – ص٩٦–٩٨، د.سامي صادق الملا- المصدر السابق–ص١٧٣، د.قدري عبد الفتاح الشهاوي– الموسوعة– المصدر السابق - ص١٩٧.

(٢) د.أكرم نشأت إبراهيم – المصدر السابق– ص٩٨ هامش(٣٢)، د.مصطفى غالب – نفس المصدر السابق–ص٧٣، عدنان جمعة سبع- نفس المصدر السابق– ص٣.

(٣) د.مصطفى غالب- المصدر السابق- ص٧٣، د.قدري عبد الفتاح الشهاوي-الموسوعة الشرطية القانونية- ص١٩٧.

٣-١-١ ماهيــة التنويــم المغناطيســي:

يعد التنويم المغناطيسي حالـة نـوم صـناعية لـبعض ملكـات العقـل الظاهر عن طريق الإيحاء(Suggestion)[١]، تتغير فيها الحالة الجسمانية والنفسية والأداء العقلي الطبيعي للنائم، بحيث يتقبل فيها النائم الإيحـاء دون محاولة طبيعية لإيجـاد التبريـر المنطقـي لـه، أو إخـضاعه للنقـد الـذي يفترض حدوثه في حالة اليقظة العادية، أي عنـدما يكـون الـشخص المنـوَّم بكامل وعيه[٢]. والغرض من التنويم المغناطيسي هو استدعـاء المعلومات والأفكار التي قد تكون عميقة في اللاشعور عند نسيانها أو في الشعور عند الامتناع عن البوح بها، والتي لا يمكن الوصول إليهـا بوسـاطة إجـراءات التحقيق الاعتيادية[٣]، وذلك عن طريق التأثير في إرادة المنوَّم بحيث يصبح في وضع المستجيب لإيحاء المنوِّم بوساطة إحداث نوم مصطنع يصاحبه حالة من الفراغ والارتخاء والراحة النفسية المتحـررة مـن العوائـق الـتي توقـف

---

(١) أنظر بصدد تعريف الإيحاء: موسوعة علم النفس- إعداد: د.اسعد رزوق- مراجعة: د.عبد الله عبد الكريم- الطبعة الأولى-المؤسسة العربية للدراسات والنشر- مطابع الشروق- بيروت-١٩٧٧- ص٥٤.

(٢) ذلك لأنه عندما يوضع شخص ما في حالة التنويم يكون استعداده للإيحاء عاليا جدا، مما يمكن الإيحاء له بكل شيء تقريبا، كالإيحاء للشخص بأنه لا يستطيع تحريك يده ولا استدارة رأسه وان يرى أشياءً أو أشخاصاً لا وجود لها أو لهم. د.ميلان ريزل- تدريب الإدراك الحسي الفائق-ترجمة إقبال أيوب-سلسلة كتاب الباراسيكولوجي- وزارة الثقافة والإعلام-١٩٨٤-ص٤٩-٥٠.

(٣) د.محمد سامي النبراوي- المصدر السابق- ص٤٨٥.

الأفكار[١].

إذ أثبتت التجارب الحديثة أن قدرة الشخص العادي -وهـو تحـت تـأثير التنويم المغناطيسي- تكون أكثر على تذكر الوقائع التي مـرت بـه سـواء تلك المخزونة في نطاق اللاشعو أم في دائرة أفكاره الواعية[٢].

ويميل اغلب الباحثين والمختصين في هذا المجال إلى الاعتقاد بوجود العقل الباطن، والذي يعـد في نظـرهم مـستودعاً للرغبـات المكبوتـة مـن جهـة، ومـنبعاً للقوى الخارقة من جهة أخرى[٣].

عليه" فالتنويم الإيحائي حالة طبيعية فسيولوجية وليس شيئا مرضـياً (Pathology) يتطلب الخشية، كما يعتقده البعض[٤]، ويمكن جعل اغلب الناس يمرون بهـا، فهـذا الـسلوك الغريـب قـائم علـى التنـشيط والإخمـاد الاختياري للأجهزة المختصة في الدماغ ليس إلا[٥].

ويجمـع علمـاء الـنفس المختـصون بـالتنويم الإيحـائي (Hypnotic Suggestion) على أن حالاته تنقسم إلى ثلاث:

بسيط ومتوسط و عميق، حسب مدة سير عملية التنويم ومراحل العمق

---

(١) د.مصطفى العوجي- المصدر السابق- ص٦١٠.

(٢) د.محمد سامي النبراوي-المصدر السابق- ص٤٨٥-٤٨٦، محمد فتحي-المصدر السابق – ج١- ط٤- ص٢٨٥.

(٣) د. علي الوردي – المصدر السابق – ص٣٨-٤٤.

(٤) أنظر بهذا الصدد: عدنان جمعة سبع - المصدر السابق -ص١٦.

(٥) د.ميلان ريزل- المصدر السابق- ص٤٨.

فيها[1]. كما أن التنويم ظاهرة معقدة لا يمكن تطبيقها على كل إنسان، كما لا تكون قابلية الأشخاص للتنويم على درجة واحدة، وإنما على درجات متفاوتة، بحيث يمكن إخضاع عدد كبير من الأفراد للنوم من الدرجة اليسيرة، بينما تقل نسبة الأشخاص الذين يمكن تنويمهم وإيصالهم إلى درجة عميقة من التنويم. وبشكل عام فإن الأشخاص ذوي الإرادة الضعيفة يكونون أكثر عرضة للإيحاء التنويمي من أصحاب الإرادة القوية أو الأشخاص العاديين[2]. وتستخدم أشياء عدة ووسائل مختلفة لأحداث عملية الإيحاء عن طريق التركيز فيها، من ذلك: أجهزة التلفزيون[3].

خلاصة القول إن التنويم يشل الوظيفة الأساسية لعقل الإنسان التي هي تنشيط ملكات العقل الظاهر أي تنشيط جميع أجزاء الدماغ، مما يتقبل كل ما يلقى على الذهن دون إخضاعه للنقد المفترض حدوثه في الحالة الاعتيادية.

---

(١) د.مصطفى غالب- المصدر السابق- ص٤١، عدنان جمعة سبع- المصدر السابق- ص٢٩. للتفصيل بشأن تلك الحالات أنظر: د. مصطفى غالب-نفس المصدر السابق- ص٦٥، عدنان جمعة سبع- نفس المصدر السابق-ص٧٦، د.ميلان ريزل-المصدر السابق-ص٥٠، د.ممدوح خليل بحر-حماية الحياة الخاصة-المصدر السابق-ص٥١٤-٥١٥ هامش(١٠٦).

(٢) عدنان جمعة سبع-المصدر السابق- ص٣٠-٣١، د.محمد فالح حسن-المصدر السابق- ص٧٩-٨٣.

(٣) د. مبدرالويس-المصدر السابق- ص٣٩٢ . وللتفصيل بصدد الوسائل الأخرى المستخدمة في التنويم أنظر: د.مصطفى غالب-المصدر السابق-ص٦٠-٦٤، عدنان جمعة سبع-المصدر السابق- ص٥٧-٦٠، د. قدري عبد الفتاح الشهاوي- الموسوعة-المصدر السابق- ص١٩٧.

٣-١-٢ الأســاس العلمي لإستخدام التنويم المغناطيســي:

كما يجرى في الجسم معظم الحركات والوظائف الحيوية التي يتوقف عليها حفظ كيان الإنسان وتدبير أهم شؤون حياتـه مستقلة عـن إرادة الإنسان وشعوره. كذلك تجري في اللاشعور -وعلى غير علم من الإنسان- أهم عمليات التفكير وأعظمها شأنا بنفس الأسلوب الذي يلحظ في الحياة الشعورية، بل ان ملكات اللاشعور من حيث القوة وشدة التأثير في النفس تفوق الملكات الشعورية. لان العقل الباطن بطبيعته يشمل أقوى مظاهر الحركة الفكرية والنشاط النفساني، وله اعظم السلطات على الأفكار والمشاعر، كما له ابلغ الأثر في تكييف السلوك الشعوري[1].

إن أفكار الإنسان تمر في الحالة الطبيعية عبر مصفاة ذهنية، فيفرز منها ما يريد أن يظهره، وما يريد أن يخفيه عن الناس يخزن ويودع في اللاشعور، غير أنه في حالة التنويم تحجب الذات الشعورية للنائم، وتطفو الذات اللاشعورية على سطح النفس، وعندها يكشف الشخص عن كل ما يكتمه ويخفيه. بعبارة أخرى: إن عملية التنويم -كما هو حال التخدير- تعطل عمل هذه المصفاة الذهنية، وتزيل الحاجز المفرز بين الفكر واللسان، فتنطلق الأفكار على اللسان دونما رقيب، بحيث يستطيع المنوِّم الكشف عن كثير من المعلومات والأسرار المختزنة في العقل الباطن أو الظاهر للمنوَّم دون

(١) محمد فتحي – المصدر السابق – ج١–ط٤- ص١٨٨–١٨٩.

إرادتـــه[1].

وبهـذا يـؤثر التنـويم في إرادة المنـوَّم، بحيـث تجعـل هـذه الإرادة بوضـع المستجيب لإيحاء المنوم عن طريق إيجاد نوم مصطنع يحدث فراغـا نفـسانيا لديه، متحرراً مـن العوائق التي توقف الأفكار، فيجيب عـن كل مـا يـسأل عنه، دون أن يكون بإمكانه التحكم بما يصدر عنه من أقوال أو معلومات، وهنا يكمن الأساس العلمي لإستخدام وسيلة التنويم المغناطيسي[2].

٣-٢ الأساس القانوني لإستخدام التنويم في المجال الجنائي:

فيما يأتي بيان للمواقف المختلفة في هذا المجال.

٣-٢-١ رأي الفقـه:

لم يتفـق الفقـه المقـارن علـى رأي فيمـا يخـص إسـتخدام التنـويم المغنـاطيسي في المجال الجنائي، وإنما إنقسم رجاله بين مؤيد ومعـارض.

وان كان الرأي الراجح في الفقه هو عدم جـواز إسـتخدام هـذه الوسـيلة. وفيما يأتي استعراض لهذه الآراء:-

---

(١) د.مصطفى العوجي- المصدر السابق- ص٦١٣.

(٢) محمد فتحي – المصدر السابق – ج١-ط٤-ص٨٠، د.عبد الوهاب حومد –المصدر السابق– ص١٩٦، د.مصطفى العوجي-المصدر السابق-ص٦١٣، د.عماد محمد احمد ربيع-حجية الشهادة في الإثبات الجزائي-المصدر السابق-ص٢٥١.

٣-٢-١-١ الإتجــاه الأول:

على الرغم من بعض النجاحات التي حققها التنويم المغناطيسي في المجال الجنائي في الكشف عن العوارض النفسية والادعاءات التي قد يتظاهر بها المتهم، وكذلك إستخدامه لشحذ واسترجاع الذاكرة للشاهد أو المجنى عليه للإدلاء بمعلومات تساعد في الكشف عن الحقيقة، في حالة عدم تـذكر هذه المعلومات أو نسيانها، فإن أغلب الفقهاء يحظرون إستخدام هذه الوسيلة أثناء الإجراءات التحقيقية، لغرض الحصول على الإعتراف من المتهم حتى لو طلب هو ذلك أو رضي به[١]. ويسوق هؤلاء لتأييد وجهة نظرهم كثيراً من الحجج والبراهين التي تتمثل فيما يأتي:-

أولاً - إن عملية التنويم لم تكتسب بعد من الناحية العلمية الدرجة الكافية من الثقة للحصول على معلومات دقيقة، إذ لا زالت التجارب التي تجري بهذا الصدد تؤدي إلى نتائج متناقضة[٢]. فضلاً

---

(١) أنظر في هذا الصدد: د.سامي صادق الملا-المصدر السابق- ص١٧٧-١٧٨، ، د.قدري عبد الفتاح الشهاوي- الموسوعة -المصدر السابق- ص٢٠٧، د.سلطان الشاوي- أصول التحقيق الإجرامي ١٩٨١-ص١٦٣، د.مبدر الويس- المصدر السابق- ص٣٩٣، عبد المجيد عبد الهادي السعدون- المصدر السابق- ص١٠٩-١١٠، د.مصطفى العوجي- المصدر السابق- ص٦١١-٦١٢، د.ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة-المصدر السابق ص٥١٦، د.عماد محمد أحمد ربيع- حجية الشهادة-المصدر السابق- ص٢٥٣.

(٢) د.محمد سامي النبراوي-المصدر السابق-ص٤٨٦، د.محمد فالح حسن- المصدر السابق-ص٨٣.

عن أن الإستفادة الفعلية من إستخدام وسيلة التنويم لم تثبت في المجال الجنائي بكونها صورة من صور الخبرة القضائية المسموح بها في مجال الإثبات الجنائي[1].

ثانياً - إن الشخص المنوَّم يخضع لسيطرة القائم بالتنويم وإرادته بحيث يجيب على كل ما يوجه إليه من الأسئلة بالصورة والمعنى اللذين يرغب فيهما القائم بالتنويم وفقاً لمقتضيات التحقيق دون حدوث النقد الذي يفترض حدوثه في حالة الوعي أو اليقظة[2]. يقول (ديلوجو) "أن المنوم يتأثر بما يوحى إليه من قبل منوِّمه فيخضع لإرادته، وتأتي إجابته ترديدا لما يوحي به إن لم يكن صدىً لها. وبذلك يكون المتهم مكرها على ما يدلي به من أقوال، لذلك ينبغي منع الإلتجاء إليه أثناء التحقيق"[3].

ثالثاً- ويعارض البعض بشدة فكرة استجواب المتهم تحت تأثير التنويم، نظراً لان المحقق بهذه الوسيلة يكون قد قام بالبحث عما يدور في خلده، فضلاً عن أن هذا التصرف يعد إعتداءً على شعوره، وفيه إنتهاك لأسرار النفس البشرية الواجب احترامها. لأن من شأن هذه الوسيلة أن تلغي الإرادة، وتسلب المرء حريته، ولا يمكن التعويل على وسيلة تسلب المرء حق الدفاع عن نفسه الذي يعد من

---

(١) محمد عزيز- المصدر السابق- ص٨٢-٨٣.

(٢) د.محمد سامي النبراوي- المصدر السابق- ص٤٨٦-٤٨٧، د.محمد فالح حسن - المصدر السابق-ص٨٤ .

(٣) أشار إليه د.ممدوح خليل بحر-حماية الحياة الخاصة-المصدر السابق-ص٥١٧-٥١٨

الضمانات الأساسية في كافة التشريعات المتمدنة[1].

رابعاً- كما يرى أصحاب هذا الإتجاه أن المتهم الخاضع للتنويم -في اغلب الحالات- لا يدلي إلا بما يعتقد أنه الحقيقة من وجهة نظره الشخصية، فتأتي الأفكار التي يعبر عنها غير معبرة عن الحقيقة، بل كنسيج من الخيال مما يؤدي إلى ضياع خيط الاستدلال لدى المحقق، وربما بدلا من الوصول إلى الحقيقة قد يجد نفسه أمام مجموعة من التصورات التي لا يمكن التعويل عليها، بل قد يصل الأمر بتأثير التنويم وقوته الإيحائية إلى حمل بريء على الإعتراف بجريمة لم يرتكبها[2].

خامساً- وقد ذهب البعض إلى حد إعتبار وسيلة التنويم من اخطر الوسائل التي يأباها الضمير الإنساني، لأنها تؤدي إلى معاملة الإنسان كالحيوانات التي تجرى عليها التجارب، ولأنها تنطوي على أحياء أساليب التعذيب المهجورة[3].

---

(١) د.سامي صادق الملا-المصدر السابق- ص١٧٣-١٧٤، د.قدري عبدالفتاح الشهاوي - الموسوعة - المصدر السابق-ص١٠٠، عبدالمجيد عبدالهادي السعدون- المصدر السابق-ص١٠٦، د.ممدوح خليل بحر-نفس المصدر السابق- ص٥١٨-٥١٩.

(٢) د. محمد سامي النبراوي-المصدر السابق-ص٤٨٧، د.عماد محمد احمد ربيع - حجية الشهادة - المصدر السابق-ص٢٥٤.

(٣) د.ممدوح خليل بحر-المصدر السابق-ص٥١٨. وللمزيد من التفصيل حول موقف الفقه في بعض البلدان أنظر: د. محمد سامي النبراوي - المصدر السابق - ص٤٨٨، د.سامي صادق الملا-المصدر السابق-ص١٧٦، د.قدري عبدالفتاح الشهاوي- الموسوعة - المصدر السابق- ص٢٠٢-٢٠٦، د.مبدر الويس- المصدر السابق ص٣٩٢-٣٩٤، د.محمد فالح حسن - المصدر السابق- ص٨٥-٨٦.

والرأي الراجح –والذي نميل إليه- هوان التنويم يلغي الإرادة الواعيـة للشخص المستجوَب ويسلبه حرية الدفاع عن نفسه، وينطوي على الإعتداء على شعور المتهم. كما فيها إنتهاك للنفس البشرية وأسـرارها الـتي يجـب احترامها، وبذلك يكون المتهم مكرها ماديا، مما ينبغي معـه القـول بعـدم جواز اللجوء إليها إلا في حالـة الـضرورة القـصوى كوسـيلة وحيـدة، بغيـة تشخيص حالة المتهم أو الشاهد النفسية أو الجسدية، وليس للحصول على إعترافات أو معلومات منهما[1].

٣-٢-١-١ الإتجاه الثانـــي:

رغم أن النتائج الـتي يـسفر عنهـا التنـويم المغناطيـسي مـن الناحيـة العلمية محاطة بالشكوك وعدم الوضوح ولا يمكن الاستناد إليها في الإثبات الجنائي، فهنالك من يؤيد إستخدام هذه الوسيلة والإستفادة منها في المجـال الجنائي وتتمثل حجج هؤلاء فيما يأتي:-

أولاً: إن قيمة المعلومات والأقوال التي يدلي بها الشخص المستجوَب تحت تأثير التنويم المغناطيسي متروكة لتقدير القاضي، فهو يقارن بينها وبين ظروف وملابسات الدعوى، كما لـه أن يأخذ بهـا أو يهـدرها كليـا أو

(١) أنظر: د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص٨٤، عبدالمجيد عبدالهادي السعدون- المصدر السابق- ص١٠٦-١٠٨، د.مبدر الويس- المصدر السابق- ص٣٩٣-٣٩٤، د.مصطفى العوجي- المصدر السابق- ص٦١١، د.ممدوح خليل بحر - حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص٥١٦-٥١٧، د.عناد محمد أحمد ربيع- حجية الشهادة في الإثبات الجزائي- المصدر السابق- ص٢٥٣-٢٥٤.

جزئيا[1]. وكذلك الحال فيما يخص شهادة الشهود في حالة تنويمهم مغناطيسيا، إذ انه يقدر قيمة كل شهادة في ضوء ما يرد فيها من معلومات أو الظروف التي تؤدي فيها، و بالتالي فله الأخذ بها أو إهمالها[2].

ثانياً- ومع أنه لا يمكن إعتبار النتائج التي يتم التوصل إليها عن طريق إستخدام التنويم المغناطيسي دليلاً قضائياً كاملاً، لعدم استيفائها الشروط القانونية من توافر الإرادة والوعي والإدراك، فإنها إذا جاءت معززة للأدلة والقرائن الأخرى المتوافرة لدى القاضي، فلا مانع من اعتمادها لتكوين قناعته. لان التنويم يساعد الشخص على استعادة المعلومات المنسية -التي تكون غالباً- نتيجة الصدمة التي يشعر بها أثناء وقوع الحادثة، ولا يتضمن -في هذه الحالة- إيحاءً بمعلومات وأقوال لا يريد الإفصاح عنها. ولذلك فإنه لا ضير من إستخدام التنويم إذا ساعد على عملية استرجاع المعلومات في مرحلة جمع الأدلة لكشف الحقيقة [3].

---

(١) د. مبدر الويس- المصدر السابق- ص٣٩٤، محمد عزيز-المصدرالسابق- ص١٠٧، د.ممدوح خليل بحر-حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص٥١٥-٥١٦، د.عماد محمد احمد ربيع- حجية الشهادة في الإثبات الجزائي - المصدر السابق-ص٢٥٢.

(٢) د. مبدر الويس- المصدر السابق- ص٣٩٤.

(٣) محمد عزيز - المصدر السابق- ص٨٢-٨٣، د.محمد فالح حسن-المصدر السابق-ص٨٣، عبدالمجيد عبدالهادي السعدون - المصدر السابق- ص١٠٧، د.مصطفى العوجي- المصدر السابق- ص٦١٢-٦١٣.

٣-٢-٢ موقف التشريعات:

لم يتناول معظم التشريعات الوسائل العلمية في مجال الإثبات الجنـائي ومـن ضمنها -بطبيعة الحال- وسيلة التنويم المغناطيسي بالشكل المطلوب، ومع ذلك فقد حظر بعض التشريعات اللجوء إليها بنصوص صريحة وفيمـا يأتي موقف البعض منها:-

أولاً- يمنع قانون الإجراءات الجنائية في ألمانيا الاتحادية الإعتداء على حرية المتهم بالمعاملة السيئة أو الإجهاد أو التعذيب أو الخداع أو التنـويم المغناطيسي كما يحرم إستخدام وسائل إضعاف الذاكرة أو القدرة على الفهم، وذلك استنادا إلى المادة (١٣٦/أ) مـن القـانون، الـتي تـنص على ضرورة تنبيه المتهم عند استجوابه إلى انـه حـر في الإدلاء بأيـة أقوال من عدمها، والتي تشكل أساسا لحظـر الأسـاليب الممنوعـة في التحقيق[١].

ثانيا- في إيطاليا فان التشريع الصادر عام ١٩٣٠ يمنع إستخدام التنويم للحصول على إعترافات المتهم. كما تنص المـادة (٦١٣) مـن قـانون العقوبات على معاقبة كل من تسبب في سلب حرية الإرادة والتفكير لدى شخص ما بالتنويم أو إسـتخدام المـواد الكحوليـة أو المخـدرة ، سواء أكان بموافقته أم بدونها[٢]

---

(١) د.محمد فالح حسن-المصدر السابق-ص٨٧.

(٢) د.مبدر الويس-المصدر السابق-ص٣٩٧، وكذلك:

Dr.Werner Beulke: verlag: Heidelberg, Germany, 1994.p.55
Strafprozebrecht: C.E.Müller Juristischer

ثالثاً- أحاط المشرع الفرنسي المتهم خلال مرحلة الاستجواب بضمانات كافية لحمايته وضمان سلامة جسده وعقله، وعدم التأثير على إرادته، وذلك بمقتضى المادتين (٦٣،٦٤) من قانون الإجراءات، حيث تمنعان إستخدام الوسائل التي تفقد الشخص سيطرته على إرادته كالتنويم[١].

رابعاً- وفي مصر، فقد حظر المشروع الأول لقانون الإجراءات الجنائية الجديد في المادة (١٣٦) إستعمال التحليل النفسي للحصول على الإعترافات في التحقيق، بينما اغفل المشروع الأخير هذه المادة. ولعل عدم تطرق المشروع الثاني لمثل هذا النص يفسر الرجوع إلى المبادئ العامة المقررة في الدستور المصري، من ذلك نص المواد (٤١-٤٥) من دستور عام ١٩٧١ في الباب الخاص بالحقوق والحريات[٢]. فضلاً عن أن المادة (٢٢٩) من تعليمات النيابة المصرية تعد هذه الوسائل ضربا من ضروب الإكراه المادي[٣].

خامساً- أما في التشريع العراقي، فان المادة (١٢٧)من قانون أصول المحاكمات الجزائية، قد منعت بنص صريح وسائل التأثير النفسي وإستعمال المخدرات والمسكرات والعقاقير وكل وسائل الضغط على

(١) د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص٨٦-٨٧.

(٢) أنظر بصدد تلك المواد: جواد ناصر الأربش-المصدر السابق-ص١٩٤.

(٣) أشار إليها: د.عبد الفتاح مراد- التحقيق الجنائي العملي- المصدر السابق- ص٢٢٥.

المتهم لإكراهه على الإعتراف بالواقعة المسندة إليه. هـذا فـضلاً عـن نص المادة (٢٢/أ) مـن الدستور الحالي التي تقضي بان"كرامة الإنسان مصونة وتحرم ممارسة أي نوع مـن أنواع التعذيب الجسدي أو النفسـي".

كما تمنع المادة (١٢٦/ب) من قانون أصول المحاكمـات إجبـار المـتهم على الإفصاح بالأمور التي مـن شـأنها أن تـؤدي إلى إدانتـه. وعلـى هـذا الأساس فإنه من باب أولى ألا يجبر الشاهد على الإدلاء بالمعلومات الـتي تؤدي به إلى إتهام نفسه. ولذلك فلا يجوز إستخدام هذه الوسائل لأنه" كما لا يؤخذ بإفادة المجنون فاقد الوعي والإرادة كذلك لا يؤخذ بإفادة وأقوال من عطلت إرادته وعطل وعيه واصبح تحت رحمـة الإيحـاء المسلط عليـه مـن الخارج".

كما يعد التنويم نوعـاً من أنواع التعذيب النفسي، بحيث يجب رفضه في جميع مراحل التحقيق سواء كان ذلك بموافقة الشخص الخاضع له أم بدونها، لأنه لا يعقل أن يتنازل الشخص عن الضمانات القانونية المقررة لمصلحته. كما إن إستخدام مثل هذه الوسائل التي تخترق مكنون النفس البشرية أمر يتنافى مع ابسط المبادئ الأساسية المقررة لحماية حقوق الإنسان وحرياتـه، لاسيما الحرية الشخصية، ومنها سلامة الذهن والتفكير. لذلك فإن معظـم التشريعات قد حظرت إستخدام مثـل هـذه الوسـائل، انطلاقـا مـن مبـدأ وجوب رعاية حقوق المتهم أثناء التحقيق.

٣-٢-٣ موقف القضـاء:

يكاد يكون موقف القضاء موحداً فيما يتعلق بمدى التعويل على النتائج التي تؤدي إليها وسيلة التنويم في مجال الإثبات الجنائي وهو عدم الاعتداد بتلك النتائج في الإثبات، وهذا الموقف معتمد حتى في البلدان التي لم تحظر تشريعاتها هذه الوسيلة بنصوص صريحة. وفيما يأتي استعراض لبعض التطبيقات القضائية في البلدان المختلفة:-

أولاً- استقر القضاء الفرنسي على إعتبار وسيلة التنويم من الوسائل التي تنطوي على إعتداء سافر على حقوق الإنسان، ففي إحدى القضايا المعروفة بقضية (القاضي Tull) أو قضية (الخطابات المجهولة)، التي لجأ فيها القاضي إلى التنويم فأبعد عن التحقيق. ويلاحظ أنه تمت إثارة هذه المسألة لأول مرة في هذه القضية عام ١٩٢٢، حيث اعتقد القاضي أن من واجبه اللجوء إلى وسيلة التنويم بغية الحصول على إعتراف المتهم، إلا أنه نحّي عن التحقيق لكونها من الوسائل غير المشروعة والمنافية للحقوق الأساسية للإنسان، وذلك بالمرسوم الصادر في ٢٦ كانون الثاني عام ١٩٢٢[1].

ثانياً- يستبعد القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية الإعتراف الناتج عن

---

(١) د.قدري عبد الفتاح الشهاوي- الموسوعة- المصدر السابق-ص٢٠٣، د.عبد الوهاب حومد- المصدر السابق-ص١٩٦، د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص٨٧، د.مبدر الويس- المصدر السابق- ص٣٩٥، د.ممدوح خليل بحر-حماية الحياة الخاصة - المصدر السابق- ص٥٢٠.

إستخدام التنويم، فقضت المحكمة العليا بعدم الإعتراف بهذا النوع من الوسائل، لكون الإعتراف الصادر نتيجة إستخدامه إعترافاً لا إرادياً، وأنه يحرم المتهم من حقوقه الدستورية، كما تعد وسيلة التنويم من الوسائل غير السليمة، ولذلك لا يجوز التعويل على النتائج التي تسفر عنها في الإثبات[١]. وهذا المبدأ الذي اعتمدته المحكمة العليا، سبق أن قررته محكمة كاليفورنيا في حكم قديم لها إذ قررت " أنه متى كان من آثار التنويم وضع الشخص المنوَّم تحت سيطرة المنوِّم وما يستتبع ذلك من إيحاءات وما يتبعها من إدلاء بأقواله، ولما كان الأمر كذلك فإن تأثير المنوِّم على المنوَّم يكون واضحاً، وتكون الإعترافات التي تم الحصول عليها في مثل هذه الظروف شأنها شأن كلام النائم أثناء نومه[٢] أو كلام من يرى أشياء غير موجودة أو الواقع تحت تأثير العقاقير المخدرة"[٣].

وفي قضية أخرى معروفة بقضية "Leyra V.Denno " قضت المحكمة الأمريكية العليا بأنه "لايعتد بالاستجواب الذي استعين فيه بالمخدر أو التنويم المغناطيسي أو أية وسيلة أخرى مشابهة، وتستبعد

(١) د.سامي صادق الملا- المصدر السابق- ١٩٧٥- ص١٧٥.

(٢) قضت المحكمة العليا في حكم آخر لها بأن "الإعتراف الذي يصدر من المتهم أثناء نومه الطبيعي لا يعد دليل إدانة ضده، إذ يكون غير شاعر بما يقوله". أشار إليه: د.سامي صادق الملا- المصدر السابق- ص١٧٥ هامش(٤).

(٣) د. ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص٥٢١.

الإعترافات الناتجة عنها"[1].

وفي قضية أخرى وقعت بمدينة كاليفورنيا عـام ١٩٦١ طلب المتهم استجوابه بعد تنويمه مغناطيسياً، إلا أن المحكمة رفضت ذلك لكون مثل هذا الإجراء غير موثوق به مصدراً للإثبات.

وقد نص التعديل الخامس للدستور الأمريكي على أنه لا يجوز إجبار المتهم على أن يشهد ضد نفسه في الـدعوى الجنائيـة إلا وفقـاً لـشروط وحالات خاصة حددها الدستور[2]، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليـا الاتحادية بأن "للمتهم حق الصمت بمرحلة التحري وجمع الأدلة والتحقيق والمحاكمة ولا يعتبر صمته دليلاً على الإدانة"[3].

---

(١) وفي إحدى القضايا اتهم شخص بقتل والديه بمطرقة إلا أنه أنكر ذلك ولم يعثر على المطرقة أوالملابس الملوثة، فاستدعت الشرطة أخصائياً نفسانياً فانفرد بالمتهم في الغرفة التي كان موضوعاً فيها ميكروفون، فقام الأخصائي بتنويم المتهم فإعترف نتيجة ذلك بإرتكابه للجريمة، وسجلت الشرطة عن طريق الميكروفون هذا الإعتراف، إلا أنه عندما عرضت هذه القضية على المحكمة العليا رفضت قبول الإعتراف على أنه لا إرادي، وإن الحصول عليه بهذه الطريقة منه حرمان للمتهم من حقوقه الدستورية. أنظر: د.سامي صادق الملا– المصدر السابق– ص١٧٥، د.مبدر الويس– المصدر السابق– ص٣٩٥، د.محمد فالح حسن– المصدر السابق– ص٨٦، د.ممدوح خليل بحر– حماية الحياة الخاصة–المصدر السابق– ص٥٢١.

(٢) "No person shall be held to answer for a capital or otherwise in famous crime, unless. On presentment or indictment of a Grand Jury,..., nor shall be compelled in any ceiminal case to be a witness against himself.. " Amendment V.-The Constitution of the United States.

(٣) د.محمد فالح حسن– المصدر السابق– ص٨٦.

ثالثاً- وفي إيطاليا، لا تأخذ المحاكم بالإعتراف الناتج عـن التنـويم، كونـه يدخل في عداد الأعمال غير المشروعة، شأنه في ذلك شأن التعذيب الذي يسلب المتهم إرادته، وفيه إعتـداءً علـى حريـة الـدفاع، إذ وقعـت في (ميلانو) عـام ١٩٤٧ جريـة اتهمـت فيهـا سـيدة بالقتـل، وفي أثنـاء التحقيق معها قامت الشرطة بتنويمها، فاعترفت بإرتكابها للجريمة، إلا أن المحكمة لم تأخذ بهذا الإعتراف[١].

رابعاً- وفـي سويسرا، قررت محكمة (Voudois) في إحدى القضايا بأنـه لا يجوز إستعمال التنويم المغناطيسي، إلا إذا رغب المتهم في ذلك الدفاع عن نفسه وحماية مصالحه، وحتى في هذه الحالة فإن ما ينتج عن عملية التنويم يخضع لتقدير القاضي المختص أو المحكمة المختصة[٢].

خامساً- ولا يجيز القضاء الألماني اللجوء إلى التنويم المغناطيسي بقصد الحصول على أقوال قد يترتب عليها إدانة المتهم وإن كان ذلك بموافقته، وهذا ما ذهبت إليه محكمة (Hamn) الألمانية في حكم لها، حيث ورد فيه "إن الإعترافات أو مجرد الأقوال التي يدلى بهـا المـتهم تحـت تـأثير التنويم المغناطيسي هي أمور لا يمكن قبولها في نطاق إجراءات المحاكمة التي تهدف إلى بيان الحقيقة ولو كان المتهم هو الذي طلبها فهذا ليس

---

(١) د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص٨٧.

(٢) وذلك وفقاً للمواد (١٠٤، ١٣٢، ٣٩) من التشريع المذكور. كما ان المادة ٤٦ من قانون ولاية(Lucerne) والمادة ٩٥ من قانون ولاية (Saint Gall) تقضيان بضرورة تنبيه المتهم إلى أن تمسكه بالصمت سيحرمه من أفضل الطرق لتبرئة نفسه. أنظر: د.قدري عبد الفتاح الشهاوي – الموسوعة – المصدر السابق-ص١٨٣.

حقاً له وإلا اعتبر مجرد فشل تجربة التنويم المغناطيسي في الحصول على إعتراف منه بإرتكاب الجريمة دليلاً على براءته". وانتهت المحكمة إلى أن من حق المتهم أن يدلي بأقواله في حرية تامة لا يكبل فيها بأغلال مثل هذه التجارب القاسية[1].

سادساً- وفي مصر فإنه رغم الحظر التشريعي لإستخدام هذه الوسيلة في نطاق التحقيقات والمحاكمات الجنائية ورغم أن الفقه المصري يذهب إلى عدها -غالباً- من قبيل الإكراه المادي، فليس في القضاء حكم يفصح عن إتجاه المحاكم حول هذا الموضوع[2].

ويبدو لنا أن عدم وجود التطبيقات القضائية المصرية في هذا الصدد إنّما يعود إلى عدم مشروعية وسيلة التنويم وفقاً للمبادئ والنصوص المقررة في الدستور المصري، كما سبقت الإشارة. ومع كل ذلك فإنه هناك مبدأ قضائي أرسته محكمة النقض المصرية يقضي بأن "كل إجراء يقوم به مأمور الضبط القضائي في الكشف عن الجريمة ومرتكبها صحيح. مادام لم يتدخل بفعله في خلق الجريمة أو التحريض عليها وطالما بقيت

---

(١) د.محمد فالح حسن-المصدر السابق- ص٨٧.

(٢) د.ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة-المصدر السابق- ص٥٢١-٥٢٢.

ويرى البعض أنه يمكن القياس على موقف القضاء بشأن حظر المواد المخدرة لكونها من قبيل الإكراه المادي، ولا فارق بين الأمرين من حيث السبب (العلة) والنتيجة، لذا فإن هذا البعض يرى أن موقف القضاء لا يخرج عما هو مستقر في القضاء المقارن. نفس المصدر ونفس الصفحة.

إرادة الجاني حرة غير معدومة"[1]. هذا من جانب ومن جانب آخر، فإن إستخدام التنويم المغناطيسي محرم وفقاً لنص المادة (٢١٩) من تعليمات النيابات العامة المصرية[2].

سابعاً- موقف القضاء في العراق: وفيما يخص موقف القضاء في العراق، فإنه سبق أن أشرنا إلى أن هذه الوسيلة ممنوعة بنص صريح في قانون أصول المحاكمات، فضلاً عن النصوص الدستورية التي تحرم تعذيب الشخص ماديا أو معنويا. كما لا توجد تطبيقات قضائية تشير إلى إستخدام هذه الوسيلة سواء في مراحل التحقيق أو مراحل جمع الأدلة والاستدلال، لأنه في الإستعانة بها مخالفة صريحة للقواعد القانونية والمبادئ الدستورية التي تحرم هذه الوسائل وبذلك فلا يجوز التعويل على النتائج التي تترتب على إستعمالها لقيامها على إجراء باطل.

وبما أن محاكم إقليم كوردستان العراق تطبق القوانين الجزائية العراقية سواء الإجرائية منها أو العقابية وإن المباديء الدستورية الواردة في الدستور العراقي مرعية في الإقليم، فإنه ليس في تطبيقات المحاكم ما يشير إلى إتجاه معين للقضاء في الإقليم حول هذا الموضوع. بمعنى أن المحاكم هنا لم تتصد لموضوع كهذا أصلاً، كي تبين موقفها منها لأنه كما هو معروف فإن المحاكم إنّما تتصدى لمسائل واقعية تعرض عليها، ولا تطرح الآراء بناءً على فرضيات.

(١) د.عبد الفتاح مراد- الجديد في النقض الجنائي-المصدر السابق-ص٩٧.

(٢) د. عبد الفتاح مراد-التحقيق الجنائي العملي-المصدر السابق-ص٢٢٥.

٣-٢-٤ موقف الإتفاقيات والمؤتمرات الدوليــة :

تناولت الهيئات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة هذه الوسيلة بالبحث و الدراسة، ففي الحلقة الدراسية التي عقدت في مدينتي (باجيو وسـانتياغـو) في عام ١٩٦٠ لبحث حقوق الإنسان في القانون الجنائي جرى بحث ومناقشة إستخدام الوسائل الحديثة كالتنويم والتخدير وجهاز كشف الكذب، وانتهت الحلقة بإجماع الآراء إلى تحريم التعذيب ووسائل الإكراه المادي والمعنوي، وكل ما يؤدي للوصول إلى العقل الباطن للمتهم، حتى لو كانت بناء على طلب المتهم أو محاميه.

كما عدّتها رجوعاً إلى الوسائل البربرية للقرون الوسطى. وجاء في ندوة (سانتياغو): أن أساس الحظر يكمـن في المـواد (١١،٥،٣٠) مـن الإعـلان العـالمي لحقـوق الإنســان[1]، وعلـى مـستوى القـوانين المحليـة في الدسـاتير

---

(١) د.حسن صادق المرصفاوي-المرصفاوي في المحقق الجنائي-المصدر السابق-ص٨٠، د.مبدر الويس-المصدر السابق-ص٤١٨. إذ تنص المادة (٥) من الإعلان المذكور على أن "لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة". أما المادة (١١) فتنص في الفقرة (١) على أن "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه". كما وورد في المادة (٣٠) منه بأنه"ليس في هذا الإعلان نص يجوز تأويله على انه يخول للدولة أو جماعة أو فرد أي حق في القيام بنشاط أو تأدية عمل يهدف إلى هدم الحقوق والحريات الواردة فيه".انظر: جامعة مينوسوتا –المصدر السابق، وإن هذا الأساس تم النص عليه صراحة في الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ وذلك في المادتين (٧، ١٤/ ن) منها. انظر بصدد تلك المواد: نفس المصدر.

والنصوص التشريعية التي تقضي بعدم إجبار الشخص على أن يشهد ضد نفسه، وان عقل الإنسان وإدراكه ووعيه كلها أمور مصونة، ولها حرمتها، و بمأمن من أن تكشف لأي فرد دون رضاه[1].

ولقد أوصى المؤتمر الدولي الخاص للقانون المقارن المنعقد في بروكسل سنة ١٩٥٨، وكذلك لجنـــة حقوق الإنســـان بهيئة الأمم المتحدة في كانون الثاني (يناير) سنة ١٩٦٢ بعدم جواز إخضاع أي شخص مقبوض عليه أو محبوس لوسائل الإكراه المادي أو المعنوي أو التعذيب أو العنف أو التهديد أو أية وسيلة ضغط أخرى، وأوصى كل منهما على وجه التحديد بتحريم الغش والخداع والتنويم المغناطيسي[2].

كما أعدت لجنة حقوق الإنسان دراسة عن حق كل فرد في أن يكون محمياً من الاعتقال التحكمي والقبض والنفي، وتناولت الدراسة مسألة إستخدام أجهزة كشف الكذب وإستخدام التحليل بالعقار والوسائل المشابهة التي تعتمد على اللاوعي للمقبوض عليهم أو المعتقلين[3]. ويجدر ذكره أن

---

(١) وهذا ما اكده دستور الماني النافذ حيث أن حق المتهم مصون وفقاً لنص المواد ٣٧و٥٦ من الدستور والمادة ١٣٦من قانون الإجراءات الجنائي الألماني. Dr- Werner Beulk: op. cit. pp.52-55، وأنظر كذلك بنفس المعنى نص المادة (١٢٦/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي. ولكن يجب الا ننسى أن كل ما يورد من نصوص قانونية لا يلقى التطبيق الفعلي والصحيح، لذلك يجب الا ننخدع ببراقة النصوص القانونية.

(٢) د. حسن صادق المرصفاوي – المرصفاوي في المحقق الجنائي – المصدر السابق– ص٨٠.

(٣) د.حسن صادق المرصفاوي – المرصفاوي – المصدر السابق-ص٨٠.

اللجنة أشارت في دراستها إلى موقف عديد من التشريعات المقارنة وأحكام بعض المحاكم التي أكدت على عدم اللجوء إلى هذه الوسيلة لأغراض الإثبات الجنائي. ومما تجدر الإشارة إليه أنه قد توصل بعض المحاكم إلى هذه النتيجة عن طريق توسيع تفسير النصوص التشريعية التي تمنع العنف أو تنص على عدم جواز إجبار المتهم بالشهادة ضد نفسه[١].

كما ناقشت الحلقة الدراسية المخصصة لبحث حقوق الإنسان التي نظمتها الهيئة العامة للأمم المتحدة في (Newzealand) عام ١٩٦١، مدى مشروعية إستخدام التنويم والتخدير، وانتهى المشاركون فيها إلى إدانة كل من يساهم في إستخدام القوة أو التعذيب أو وسائل الضغط النفسي أو أية وسيلة تعسفية أخرى خلال التحقيق، بوصفها تشكل تعديا على الحرية الشخصية للإنسان[٢].

وفي مؤتمر فينا الذي انعقد عام ١٩٦٠ الذي تناول موضوع حماية حقوق الإنسان أجمع المشاركون على عدم جواز إستخدام الإكراه البدني أو أية صورة أخرى من صور القسر أو إساءة المعاملة ضد المتهم[٣]. وجاء في المادة (السابعة) من الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية: أنه لا يجوز إخضاع أي شخص للتعذيب أو معاملتهم معاملة قاسية أو غير

(١) د.مبدر الويس- المصدر السابق- ص٤١٧.

(٢) د.مبدر الويس- المصدر السابق- ص٤١٥-٤١٦، د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص٩٠.

(٣) د.مبدر الويس- المصدر السابق- ص٤١٧.

إنســـانية[1].

وهذا هـو الخـط العـام لحظر التعـذيب والمعاملـة القاسـية الخالـيـة مـن الإنسانية أو التي تحط من كرامة الإنسان[2].

وجاء في نص المادة (٢٤) من مشروع المبادئ الذي وضع للحمايـة مـن عمليات إلقاء القبض أو الاحتجاز التعسفية عـام ١٩٦١ بأنـه "لا يجـوز إخضـاع أي شـخص مقبـوض عليـه أو محتجـز لقهـر جـسدي أو عقلـي، كالتعذيب، أو العنف، أو التهديد، أو لأيـة وسـيلة ضـغط أو تـضليل، أو المناورات الخسيسة أو الإيحاءات الزائفة أو الاستجوابات المطولة أو التنويم المغناطيسي أو التخدير أو أي إجراء آخر من شانه أن يهدد أو يقلـل مـن حريته في اتخاذ إجراء أو إقرار أو ذاكرته أو وضوح رؤيته. وأي تصريح قـد يدلي المعني ،تحت تـأثير هـذه الوسـائل، وكـذلك أي عنـصر مـن عناصـر الإثبات التي يتم الحصول عليها نتيجة لمثل هذا التصريح لا يمكن التعويل عليها كقرائن ضده في المحاكم"[3]. كما جاء في إعـلان حماية الأشخاص من التعرض للتعذيب لعام ١٩٧٥ التأكيد علـى حمايـة جميـع الأشـخاص مـن التعرض للتعذيب وغيرها مـن ضـروب المعاملـة أو العقوبـات القاسـية أو اللاإنسانية أو التي تحط من الكرامة.

---

(١) أنظر : جامعة مينوسوتا – المصدر السابق.

(٢) د.قدري عبد الفتاح الشهاوي–الموسوعة– ص٢٠٣–٢٠٤، مبدر الويس المصدر السابق- ص٤١٦–٤١٨، د.محمد فالح حسن– المصدر السابق ص٩٠.

(٣) الأمم المتحدة– الحملة العالمية لحقوق الإنسان– آليات مكافحة التعذيب– البطاقة العالمية رقم ٤– ص٦–٢٣.

وقد ورد في اتفاقية مناهضة التعذيب التي اعتمدتها الجمعية العامة في عام ١٩٨٤ بأنه لا يجوز التذرع بالظروف الاستثنائية -أيا كانت- كما لا يجوز التذرع بالأوامر الصادرة من الرؤساء مبرراً للتعذيب وفق المادة الثانية الفقرة (٣،٢) منها[١].

---

(٢) تنص المادة (٢/٢)على أن"لا يجوز التذرع بأية ظروف إستثنائية أيا كانت، سواءً أكانت هذه الظروف حالة حرب أو تهديد بالحرب أو عدم إستقرار سياسي داخلي أو أية حالة من حالات الطوارئ العامة الأخرى كمبرر للتعذيب". وجاء في الفقرة (٣) من نفس المادة بأنه "لا يجوز التذرع بالأوامر الصادرة عن موظفين أعلى مرتبة أو عن سلطة عامة كمبرر للتعذيب. أنظر: الأمم المتحدة-المصدر السابق- ص٦-٢٣.

الفصـــل الرابع



٤- إستخدام أجهزة كشف الكذب:

يعد جهاز كشف الكذب من الوسائل العلمية الحديثة التي قد يستعان بها في المجال الجنائي لمعرفة فيما إذا كان الشخص المستجوب يقول الحقيقة أم يدلي بأقوال ومعلومات كاذبة[١]، خاصة في القضايا التي لا توجد فيها أدلة مادية غير أقوال المتهمين أو شهادات منفردة، وتستخدم هذه الوسيلة عن طريق رصد التغييرات الفسيولوجية أو الحركات التعبيرية اللاإرادية كضربات القلب وحركات التنفس، ودرجة مقاومة الجلد للتيار الكهربائي الخفيف، وضغط الدم الذي يعتري الإنسان عند توجيه أسئلة معينة إليه[٢].

وفي الحقيقة - وكما يعترف الباحثون في هذا المجال- لا يوجد هناك جهاز في العالم يكشف الكذب بدرجة يمكن الثقة بها، وإن جهاز كشف الكذب لا يكشف عن الكذب على وجه اليقين، بل يقيس التغييرات الحاصلة في بعض الأعضاء المتمتعة بالحركة الذاتية، نتيجة إنفعالات نفسية معينة. وحسب رأي خبراء الجمعية الأمريكية الطبية، فإن مثل هذه الأجهزة غير قادرة على كشف الكذب نتيجة تدخل عوامل عدة، كالخوف والغضب، والحزن

---

(١) د.سامي صادق الملا-المصدر السابق-ص١٧٢، د.عماد محمد احمد ربيع-حجية الشهادة في الإثبات الجزائي-المصدر السابق-ص٢٥٥.

(٢) ACLU: American Civil Liberties Union of Florida: Lie Detector Testing last update-2000-P.2.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي: <http: //www.acluf/.org/body_4.htm|>

والارتباك، والتهيج والأمراض النفسية المعقدة...الخ[1].

وتجدر الإشارة إلى أن إستخدام الجهاز المذكور في الولايات المتحدة الأمريكية، لا يقتصر على المجال الجنائي، وإنما يستخدم في المجال الوظيفي أيضاً. ولعل إستخدام جهاز كشف الكذب للفحص (Lie Detector Testing) قد ازداد خلال السنوات العشر الأخيرة في الولايات المتحدة، ولا سيما في نطاق القطاع الخاص والمستخدمين (employees) الذين تعرضوا لمثل هذا الفحص لأغراض تعيينهم، إلا أن الجمعيات الكبيرة فيها عملت جاهدةً في سبيل إرغام السلطات على إصدار تشريعات تحظر إستخدام مثل هذه الأجهزة في المجال الوظيفي. فصدر أخيراً قانون للحماية في هذا المجال في الولايات المتحدة عام ١٩٨٨، يمنع إجبار العمال على الدخول في مثل هذه الإختبارات، وهو قانون Employee Polygraph Protection Act (of – 1988) والذي يدعى إختصاراً (EppA)[2].

ولكن مع ذلك، فان القانون الأمريكي يسمح بإجراء مثل هذه الإختبارات، في حالات خاصة بين موظفي الدولة الفيدرالية وموظفي الولايات والقطاع الخاص، ولا سيما المؤسسات المنتجة للأدوية أو الموزعة لها، وإختبار المتقدمين للوظائف في هذه المؤسسات. إلا أن نتائج الإختبار لوحدها لا يمكن أن تكون أساساً لأي قرار سلبي، يمكن إتخاذه ضد الموظف موضوع الإختبار، كما أن الأخير له الحق في وقف الإختبار في أي وقت وعدم

---

(١) ACLU:I bid at.pp.2-3.

(٢) ACLU: I bid at.p.2.

الإجابة على الأسئلة غير الضرورية لموضوع الإختبار التي فيها خصوصية، أو تلك المتعلقة بالإعتقاد والرأي أو العنصر أو السلوك الجنسي.

وفي كل الأحوال لا بد أن تكون نتائج الإختبار سرية، ولا يجوز إفشائها إلا للجنة المكلفة بالإختبار[1]. فضلاً عن صدور عدة تشريعات في الأعـوام ما بين ١٩٥٩-١٩٦٦، في كل من ولايات:

assachusetts, Delaware, Illinois, Texas, New ،Organ Mexico, Kentucky, California, North Dakota, Maryland and New Jercy

ويحظر البعض منها إستخدام هذا الجهاز في المجال الوظيفي، كما يتعرض من يخرج على نصوص هذه القوانين للمساءلة الجنائية بعقوبتي الحبس و الغرامة، ويحظر البعض الآخر إستخدام هذا الجهاز حتى في التحقيقات الجنائية[2].

وبغية الإحاطة بالموضوع على أحسن وجه فقد خصّصنا هذا الفصل للتطرق إلى جهاز كشف الكذب بوجه عام وأساس إستخدامه العلمي، وكذلك الأساس القانوني لإستخدام هذا الجهاز في المجال الجنائي ومدى مشروعية ذلك:-

٤-١ جهاز كشف الكذب وأساس إستخدامه العلمي:

سنتناول في هذا المجال موضوعين أحدهما: التعريف بجهاز كشف الكذب، والآخر: الأساس العلمي لإستخدامه.

(١) ACLU: Op. Cit-pp.2-3

(٢) للتفصيل أنظر: د. مبدر الويس-المصدر السابق -ص٣٧٠-٣٧٢.

٤-١-١ ماهيــة بجهاز كشف الكـذب:

إن فكرة الإعتماد على التغييرات الفسيولوجية في كشف الحقيقة ليست فكرة حديثة وإنما كانت معروفة منذ القدم، إذ حاول الإنسان منذ زمن بعيد الإستدلال على الحالة النفسية لمن يتعامل معه وكشف خبايا نفسه بوساطة المظاهر السلوكية التي تبدو على تصرفاته(١)، غير أن هذه التجارب والمحاولات البدائية، وإن كانت تستند إلى أسس علمية إلا أنها لم تكن قادرةً على كشف التغييرات الفسيولوجية الطفيفة والبسيطة(٢)، مما أدى بالعلماء إلى الإلتجاء إلى إستخدام وسائل وأجهزة أكثر دقةً في هذا المجال،والتي يأتي في مقدمتها ما يسمى بجهاز كشف الكذب (Lie) (Detector)،

---

(١) د.أكرم نشأت إبراهيم-المصدر السابق-ص١٣، أحمد بسيوني أبو الروس-التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية-دار المطبوعات الجامعية-أسكندرية – ١٩٩٨-ص٩٠٨.

(٢) للتفصيل في هذه المحاولات أنظر:

emoyne Snyder: homicide investigation - Add. 8 -USA-1959-PP. 83-84،

وأنظر كذلك د.حسين محمد علي-المصدر السابق- ص٢٧٠-٢٧١، محمد فتحي-المصدر السابق-ج٣-ط١-ص٦٦، د.أكرم نشأت إبراهيم-المصدر السابق-ص٩٧، د.سلطان الشاوي-أصول التحقيق الإجرامي - المصدر السابق-١٩٨١- ص٢١٩-٢٢٠، د.سامي صادق الملا-المصدر السابق-ص١١٦، د.عبدا لوهاب حومد-المصدر السابق-ص١٩٥، د.محمد فالح حسن-المصدر السابق-ص٩٤، عقيد عبد الواحد إمام مرسي-المصدر السابق-ص١٣.

والذي أحدثـــت فيه تطوراًت كثيرة[1].

ويستخدم جهاز كشف الكذب في المجال الجنائي لدراسة الإنفعالات، بغية معرفة صدق أقوال المتهمٍ أو كذبه، أو الشاهد أو المجنى عليه، وقد صمم هذا الجهاز بطريقة يكون قادراً على رصد الاضطرابات أو الإنفعالات التي تعتري الإنسان وبصفة خاصة تلك التي تتعلق بالتنفس وضغط الدم ومدى مقاومة الجلد عند تمرير تيار كهربائي خفيف فيه[2]. وتبعاً لتلك الوظـائف فقـد تم تصميم أجهزة خاصة لكل وظيفة منها على حده، مما يعني أن جهاز كشف الكذب يتكون من أجهزة عدة فرعية[3].

وتسمى الآلة التي ترصد إنفعالات الإنسان المختلفة بجهاز كشف الكذب ترجمـة عـن اللغـة الإنكليزيـة "lie-detector" وتـسمى بالفرنـسية "polygraph"[4]. وقد حاول المختصون منـذ زمـن بعيـد إيجـاد وسـائل

(١) أنظر في هذا الصدد: د.حسين محمد على-نفس المصدر السابق-ص٢٧١، عبد المجيد عبد الهادي السعدون-المصدر السابق-ص١١٣. وللتفصيل في المحاولات العلمية لجهاز كشف الكذب. أنظر: د.حسين محمد على-نفس المصدر السابق-ص٢٨٤ وما بعدها، د.سامي صادق الملا-المصدر السابق-ص١٣٧ وما بعدها.

(٢) د.أمال عبد الرحيم عثمان-المصدر السابق-ص١٦٨-١٦٩، د.عماد محمد احمد ربيع-حجية الشهادة – المصدر السابق-ص٢٥٥.

(٣) للتفصيل بشأن هذه الأقسام أنظر: د.حسين محمد علي-المصدر السابق-ص٢٧١ – ٢٧٢، د.سلطان الشاوي-علم التحقيق الجنائي- مطبعة العاني- بغداد – ١٩٦٩/ ١٩٧٠- ص٦٤.

(٤) د.مصطفى العوجي- المصدر السابق –ص٦٠٧. وتجدر الإشارة إلى أن أول من أطلق أسم (كاشف الاكاذيب) كان أحد مراسلي الصحف حيث أطلقه على الجهاز الذي اخترعه الأستاذ منستربيرج في معمله بجامعة "هارفارد " عام ١٩١٥. أنظر: د.أكرم نشأت إبراهيم-المصدر السابق –ص١٣–هامش (١).

معينة للبيان عن مدى صدق أو كذب الآخرين، ومنذ عام ١٩٠٥ قدمت أولى الوسائل لتقرير فيما إذا كان الشخص المراد إختباره يكذب أو يدلي بأقوال صادقة. وبعد تجارب وإختبارات عديدة توصل الباحثون إلى أن كثيراً من ردود الفعل -أي الإنفعالات- في جسم الإنسان يمكن قياسها، لا سيما التغييرات التي تحدث في التنفس، وضغط الدم، وضربات القلب ومقاومة الجلد للتيار الكهربائي الخفيف، والتي تؤدي إلى معرفة صدق الشخص من كذبه إلى حد ما.

وللنتائج التي تم التوصل إليها كانت أساساً لصنع ما يسمى بجهاز كشف الكذب في عام ١٩٢١[1] وتقوم تقنية هذه الآلة على تسجيل التغييرات والإنفعالات التي تنتاب الإنسان في دقات قلبه ونمط تنفسه وإفرازه للعرق عندما يكذب.

وهناك من أجهزة كشف الكذب ما يمكن إستخدامه بدون علم الشخص المختَبَر، وذلك عن طريق مقعد، له مظهر اعتيادي، مزود بما يسجل حرارة

---

(١) Jan Samuelsson: Tro inte allte som sägs om lägndetektorer.Lum: Lunds universitet Meddelar. No. 4. Lund- 1996- p.l

ولكن مع ذلك فقد توصل أحد كبار أساتذة علم النفس بجامعة كاليفورنيا الأمريكية وهو(Qaul Euman) في دراسته إلى نتيجة مفادها "انه من الصعب حتى للمختص في هذا المجال أن يقرر أن شخصاً ما يقول الصدق أم الكذب". وقد أيد هذا الرأي أستاذ أمريكي آخر في جامعة فيرجينيا الذي قام بإعداد أكثر من (١٢٠) بحثاً مختصاً بالإستخدام الدقيق لجهاز كشف الكذب، وظهر لديه بأن (١٠٪) فقط من مجموع البحوث قد خرجت بنتيجة صحيحة بنسبة (٦٣٪).

P.O.Lindstrōm: Näsan blir stōrre påden som juger: Metro, Stockholm.19. May. 1999-P.1

الجسم والنبض والأعصاب في نفس الوقت[1]. كما هناك جهاز جديد يتضمن حاسباً إلكترونيا لتفسير مؤشرات جهاز كشف الكذب، لان أهم نقطة ضعف في الجهاز هو الإختلاف في قراءة المؤشرات والنتائج التي ينبيء عنها حتى بين مشغلي الجهاز. كما أن بعض الأجهزة الحديثة تستطيع قياس (توتر العضلات- Muscletension) ويزود بعض هذه الأجهزة بجهاز تسجيل بحيث يمكن دراسة نتائج الإختبار في وقت لاحق له. ويتم تسجيل تلك التغييرات في شكل رسوم بيانية كتلك التي تستخدم في رسم القلب أو لتسجيل الزلازل[2]. ومما تجدر الإشارة إليه، أن إستخدام الجهاز لا يؤثر على وعي الشخص الخاضع له وإرادته، وإنما يقتصر على تسجيل الآثار الفسيولوجية للإنفعالات النفسية، لمعرفة الصدق من عدمه[3].

وبوجه عام يمكننا تعريف جهاز كشف الكذب بأنه: ذلك الجهاز الذي يقوم برصد بعض التغييرات الفسيولوجية التي تنتاب الإنسان أثر توجيه أسئلة معينة إليه بغية الوقوف على مدى صدقه أو كذبه لدى الإجابة.

---

(١) د.مبدر الويس-المصدر السابق-ص٣٦١، د.مصطفى العوجي-المصدر السابق-ص٦٠٧، عبد الواحد إمام مرسي-المصدر السابق-ص٥٨.

(٢) د.مبدر الويس-المصدر السابق-٣٦١، د.ممدوح خليل بحر – حماية الحياة الخاصة - المصدر السابق –ص٥٢٠.

(٣) د.حسن صادق المرصفاوي- المرصفاوي في المحقق الجنائي- المصدر السابق – ص٨١، د.عماد محمد احمد ربيع- حجية الشهادة في الإثبات الجزائي- المصدر السابق- ص٢٥٦. ويشير البعض إلى أن جهاز كشف الكذب يؤثر على الإرادة نسبياً، دون أن يسلبها كلية. د.محمد فالح حسن-المصدر السابق-ص٩٣، محمد عزيز -المصدر السابق-ص٥٣، عبدالمجيد عبدالهادي السعدون-المصدر السابق-ص١١٤.

وإن جهاز كشف الكذب لا يكشف عن الكذب في ذاتـه، بمعنـى أنـه لا يسجل الكذب بمعناه الحقيقي، بل يقيس التغييرات الفسيولوجية، لذلك يعد من العناصر المهمة في جهاز كشف الكذب وجود فاحص أو أخصائي مؤهل يمكّنه مستواه العلمي وتجربته على تقرير ما إذا كانت المخططات التي أثبتها الجهاز تمثل شكلاً له معناه[1]. فضلاً عن أن هذه التغييرات يمكن أن تتأثر بمجموعة من الإنفعالات والعوامل كالخوف والحزن والغضب والارتباك والتهيج، وكذلك الحالات الصحية كالصداع الحاد والبرد الشديد، والمشاكل العصبية والعقلية التي تؤثر في نتيجة الإختبارات. كما أن إرسال المؤثرات أو ردود الفعل أو الإنفعالات مسألة نسبية تختلف من شخص لآخر، فقد تكون قوية عند أناس أبرياء يقولون الصدق، ولكنهم خائفون أو متوترون، وقد تكون قوة السيطرة على الإنفعالات عند أناس آخرين كبيرة لا سيما إذا كان الشخص متدربًا ومتمرسًا على عدم إرسال المؤثرات أو ردود الفعل. بمعنى أنه يسيطر على آثار إنفعالاته على الرغم من انه يكذب[2]. ويرجع

---

(١) جارلس. اي .أوهارا وغريغوري . ال. أوهارا-أسس التحقيق الجنائي –ج١ – القسم العام –ترجمة: نشأت بهجت البكري-الطبعة الأولى-مطبعة التعليم العالي –بغداد – ١٩٨٨–ص١٢٦.

(٢) P.O.Lindstrōm: Op. Cit. -p.1. ويعترف الباحثون في هذا المجال، بأنه من الممكن ان نعلم أنفسنا على إخفاء ردود فعل معينة عندما نكذب، ولكن مع ذلك فان الجسم يكون له ردود فعل عندما نتظاهر بعدم العلم بأشياء معينة، ونحن على علم بتلك الأشياء، لذا يكون صعباً خدع جهاز كشف الكذب إذا كان الشخص موضوع الإختبار سليم الجسم والعقل، ولا يعاني من أمراض نفسية معقدة.

Jan Sammuelsson: op. cit. p.l

الفضل في إستخدام الجهاز بصورته الحديثة إلى (ليونارد كيلر- Leunard Keele)[1] وقد سبقت أمريكا جميع دول العالم في إستعمال هـذا الجهـاز، كما تعد أكثرها إستخداما لهذه الأجهزة[2].

ويتكون جهاز كشف الكذب من أجهزة فرعية عدة، وهو ينقسم إلى ثلاثة أقسام رئيسة، ويقوم كل منها بعمل معين حسب الجهاز المخصص لذلك وتلك الأقسام الثلاثـــة هي: (قســم التنفس - Respiration section)، و (قســم ضغط الدم- Blood Pressure Section)، و (قســم اســتجابة (رد فعل) الجلد - Galvanic Skin Response Section)[3].

وينبغي الإشارة إلى أن إستخدام الجهاز يتطلب دقة متناهية وعلى

---

(٣) إبراهيم غازي وفؤاد أبو الخير – مرشد المحقق – الطبعة الرابعة – مطبعة دار الحياة – دمشق – ١٩٦٤– ص٥٧٩-٥٨٠.

(٢) Aclu:op-cit-p-2. ويلاحظ إن روسيا هي التي اخترعت هذا الجهاز أولاً، فمنذ (٧٠) عاماً اتهم شخص بسرقة بعض التماثيل، فخلع المحقق الروسي نظارته الطبية، وأخبر المتهم بأنه جهاز سحري يمكن بوساطته قراءة أفكاره، فإعترف المتهم مباشرة. د.سامي صادق الملا-المصدر السابق-ص١٣٩ هامش(١).

(٣) للتفصيل بشأن هذه الأقسام أنظر: د.حسين محمد علي-المصدر السابق-ص٢٧١ – ٢٧٢، د.سلطان الشـــاوي– علم التحقيق الجنائي-المصدر السابق– ص١٣٤، د. عبدالستار الجميلي–التحقيق الجنائي قانون وفن-المصدر السابق-ص٤٥٩، د.سامي صادق الملا–المصدر السابق–ص١٣٨ هامش(١)، د.محمد فالح حسن-المصدر السابق–ص٩٧–٩٨، محمد عزيز–المصدر السابق–ص٥٤، د.ممدوح خليل بحر–حماية الحياة الخاصة-المصدر السابق-ص٥٢٤ هامش١٢٥. وكذلك:

الأخص فيما يتعلق بطرح الأسئلة سواء تلك المتعلقة (بأسئلة الرقابة- Control question) (الأسئلة الحيادية (Neutral question) أم الأسئلة المحورية (الجوهـــرية) (Core question) وكذلك طريقة طرح هذه الأسئلة[1].

ويشير البعض إلى أن هناك ثلاثة طرق لتوجيه أو طرح الأسئلة وهي: طريقة الأسئلة المحايدة، وطريقة الصدفة، وقمة التوتر[2].

ولكن الطريقة الثالثة لا تتم بصورة مستقلة، بل مع الطريقتين الأولى والثانيـــة.

ويقوم الجهاز بتسـجيل ورصـد التغـييرات الفـسيولوجية الـتي تنتـاب الشخص الخاضع للإختبار، والحالة العاطفية التي تصاحب قول الكذب عادة في آن واحد، لأن الكذب في حد ذاته يسبب رد فعـل نفـسي وإنفعـالي مميـز ببعض التغييرات الفسيولوجية، التي يمكن قياسها ومقارنتها بما يصدر عن

---

(١) Steve Elias: Justice by Machine: Living with Lie detector Tests .Nolo.com.lnc. USA. 2000.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:

http://www.nolo.com/encyclopedia/crim/living_lie_htm|<

(٢) د.حسين محمد علي-المصدر السابق- ص٢٧٣-٢٧٥، د.سلطان الشاوي-علم التحقيق الجنائي-المصدر السابق-ص١٣٧، د. عبد الستار الجميلي-التحقيق الجنائي قانون وفن-المصدر السابق-ص٤٦٠، د. محمد فالح حسن-المصدر السابق-ص٩٨، محمد عزيز- المصدر السابق- ص٥٥-٥٦.

شخص آخر يعرف انه لا يكذب[1].

ولكن الجهاز المذكور يقيس التغييرات االفسيولوجية التي تنتاب الإنسان نتيجة إنفعالات معينة، وهو نشاط بدني يختلف عن النشاط النفسي الذي تؤثر فيه عمليتي التخدير والتنويم فإنه ليس له علاقة بوعي الإنسان أبداً . هذا من جانب، ومن جانب آخر، فإن الجهاز يتم إستخدامه بعلم الشخص، وله أن يوقف عمل الجهاز في أي وقت شاء، لذلك فإنه لا يؤثر في إرادة الشخص. وإنما يمس إعتبارات إنسانية وإجتماعية. فالمسألة على حد قول البعض[2] لا تتعلق بمدى مشروعية أو قانونية أو مدى القيمة القانونية لإستخدام هذه الوسائل في الإثبات ،وإنما تتعلق بالجوانب العلمية والإجتماعية المرتبطة بذلك الإستخدام.

٤-١-٢ الأساس العلمي لاستخدام جهاز كشف الكذب:

أن الإنسان حاول منذ القدم التعرف على الحالة النفسية لمن يتعامل معه، إلا أنه قد يصيب حكم الإنسان أو يخيب، لأن السلوك والتغييرات

(١) د.عبد الستار الجميلي-التحقيق الجنائي قانون وفن-المصدر السابق-ص٤٥٩، د.ممدوح خليل بحر-حماية الحياة الخاصة-المصدر السابق-ص٥٢٤. وللمزيد من التفاصيل حول كيفية إستخدام الجهاز، انظر: Lemoyne Snyder: OP-Cit.-PP-87-88.، د. سلطان الشاوي-علم التحقيق الجنائي-المصدر السابق ص١٣٨-١٣٩، د.محمد فالح حسن-المصدر السابق- ص٩٩-١٠٠، د. عماد محمد احمد ربيع-حجية الشهادة- المصدر السابق – ص٢٥٦-٢٥٧، وأنظر كذلك:

Jan Samuelsson:op-Cit-P.1, P-O-Lindstrōm:OP.Cit.-P.1

(٢) ACLU:OP.CIT -P.2.

الظاهرية تخضع إلى حد كبير لإرادة الفرد بحيث يستطيع ضبط نفسه والسيطرة على مظاهر إنفعالاته، إضافة إلى خضوع تلك الإنفعالات للعوامل الثقافية ومركز الفرد ومكانته، وسنه، وخبراته، وتجاربه، وقد يستطيع الفرد تصنع مظاهر وقتية تختلف عن حقيقة أفكاره وحالاته النفسية. وإذا كانت هذه الأمور ممكنة في الحالات أو الحركات الخاضعة للإرادة، فان الحركات العضلية المنعكسة أو التغيرات الفسيولوجية الناشئة عن الجهاز العصبي السمبتاوي اللاإرادي، تكاد تكون من المستحيل التحكم فيها[1]. لذلك يرى علماء النفس أن أفضل طريقة لمعرفة فيما إذا كان الشخص يقول الصدق أم لا هي تسجيل التغييرات الفسيولوجية بوساطة أجهزة علمية دقيقة، لكي يكون الحكم دقيقا وموضوعيا حتى في أبسط الحالات الإنفعالية[2]. وقد أجريت تجارب عدة بالطرق الفنية، تبين خلالها أن لكل حالة نفسية تأثيرا خاصا في حركات التنفس والنبض والدورة الدموية، وإذا ما تم قياس تلك الحركات بدقة وسجلت في شكل موجات بوساطة الأجهزة المخصصة، كان من السهل تشخيص الحالة النفسية المتسلطة على الشخص وقت الإختبار[3].

ويقوم جهاز كشف الكذب أساسا على فكرة معينة، هي أن من طبيعة الإنسان وفطرته قول الصدق، لذلك فان إستخدام هذه الأجهزة تكون فعالة

(١) أحمد بسيوني أبو الروس- التحقيق الجنائي والأدلة الجنائية - دار المطبوعات الجامعية - اسكندرية - ١٩٩٨- ص٦٠٥-٦٠٦.

(٢) عبدالمجيد عبدالهادي السعدون - المصدر السابق - ص١١٣.

(٣) محمد فتحي- المصدر السابق -ج٢-ط٤- ص٣٥-٣٦.

لقياس مثل هذه التغييرات عندما يكذب الإنسان على خلاف طبيعته[1]. إذ أن الشخص عندما يحاول تغيير الحقيقة، سيعاني إرتباكا في تعبيره العادي وإختلالا في الوظائفَ الفسيولوجية لبعض أجهزة جسمه، وذلك لأن الإنفعالات النفسية التي تنتابه عند محاولته تغيير الحقيقة تولد آثارا عضوية تختلف بإختلاف تلك الإنفعالات[٢]. إذن، فالأساس العلمي أو الفرضية العلمية التي تنطلق منها فكرة جهاز كشف الكذب هي إن الإنسان عندما يكذب، لاسيما بحضور من يستجوبه -يتغير نمط عمل أعضائه بحيث ينتابه الإضطراب المتولد من الوضع النفساني الموجود فيه، والناتج عن محاولته إخفاء الحقيقة، واختلاق وقائع كاذبة للتمويه والتضليل مع إدراكه بأنه يكذب. وتقوم هذه الفكرة أصلاً على فرضية علمية مفادها: أن تذكَر الإنسان لبعض الحوادث يحدث ردة فعل فسيولوجية لديه تترجم بتغيرات في

---

(١) Jan Samuelsson:op-cit-p-1.

(٢) د.أكرم نشأت إبراهيم — المصدر السابق-ص١٣.

ويصاحب كل نوع من الإنفعالات تغييرات بدنية خارجية وتغييرات فسيولوجية داخلية.فالإنفعالات الخاصة بالسرور والحزن، بالتوتر والراحة وبالقلق والاطئمنان... ينعكس تأثيرها المباشر في الإنسان. ويؤثر حسب شدته على الفور في التوازن الداخلي بحيث ترد الأجهزة الفسيولوجية كالقلب والمعدة... ردود فعل غريبة تشير إلى خلل في هذا التوازن حيث ان التغييرات الحشوية داخل جسم الإنسان تدور دائما حول المحافظة على التوازن "البايوكيميائي للبيئة الداخلية في الجسم

"Internal Balanci ng Mechanism

والذي يشمل تنظيم الحرارة، ضربات القلب، ضغط الدم، معدل التنفس...الخ. أنظر: د.عطوف محمود ياسين-دراسات سيكولوجية معاصرة-الطبعة الأولى-مؤسسة نوفل-بيروت-١٩٨١- ص٨٥-٨٦.

دقات قلبه، ونمط تنفسه وإفراز العرق من يديه وجبينه، كما هـو معـروف وملحوظ لدى الجميع[١]. إذ من الحقائق العلميـة الطبيـة أن أجـزاء الجـسم المختلفة تخضع مـن حيث حركتها أما للجهاز العـصبي الإرادي أو للجهـاز العصيي اللاإرادي (الذاتي). فما كـان خاضـعاً للجهـاز الأول يمكـن تحكـم الإرادة في حركته كاليدين والعيون والشفاه وغير ذلك من الأعضاء الخارجية والظاهرة المتمتعة بالحركة الإرادية، والتي في وسع الإنسان تحريكها أو إيقاف حركتها. وما كان خاضعاً للجهـاز الثـاني يكـون مـستقلاً في حركتـه عـن الإرادة كالتنفس، وضربات القلب وسائر الأعـضاء الحشوية والمتمتعة بالحركة الذاتيـة[٢].

وإذا كان في إستطاعة الإنسان أن يتحكم في أعـضائه المتمتعـة بالحركـة الإرادية ومنعها من التأثُّر بالإنفعالات التي تعتريه، فليس في إستطاعته أن يمنع الأعضاء ذاتية الحركة من التأثر بهذه الإنفعالات، وبـذلك يمكـن عـن طريق تسجيل تلك التغييرات الفسيولوجية معرفة وجود الإنفعال مهما كان الـشخص الخاضـع للإختبـار حريـصا علـى إخفـاء إنفعالاتـه أو إلتـزام الصمت[٣]. وبهذا فإنه كلما كان لدى الإنسان ما يخفيه ويكتمه عن الآخرين فإن المساس به يثير إنفعاله نتيجة للكذب الذي من خلاله يخفي سره في طي

---

(١) د.مصطفى العوجي– المصدر السابق – ص٦٠٧.

(٢) محمد فتحي– المصدر السابق –ج٢ –ط٤—ص٤٨-٤٩، د.عماد محمد أحمد ربيع- حجية الشهادة– المصدر السابق–ص٢٥٠.

(٣) د.عماد محمد احمد ربيع – حجية الشهادة – المصدر السابق-ص٢٥٦.

الكتمان، وهذا الإنفعال يتولد نتيجة للخوف والقلق من إنكشاف الحقيقة وإنفضاح السر[١].

٤-٢ الأساس القانوني لإستخدام جهاز كشف الكذب في المجال الجنائي:

أولت المؤسسات القانونية المختلفة إهتماما كبيرا بهذه الأجهزة وإستخداماتها في الإجراءات التحقيقية، إذ يذكر المختصون أن جهاز كشف الكذب يتضمن الصحة بنسبة ٩٥٪ شريطة أن يتم الإختبار بشكل حر، بمعنى عدم إجبار الشخص على الخضوع له، وان يقوم بالإختبار شخص متمرس ذو خبرة وكفاءة عالية في هذا المجال. ويذكرون أن إستخدام الجهاز مفيد للشخص سواء كان مذنباً أم لا، فإذا لم يكن الشخص مذنبا فان من مصلحته أن يثبت بأنه يقول الصدق وبالتالي ينفي علاقته بالجريمة المرتكبة التي يجري بشأنها الإختبار، أما إذا كان مذنبا فليس من مصلحته أن يكذب على وسيلة لها القدرة على كشف كذبه بهذه النسبة، أي أن الجهاز حتماً سيكشف كذبه لا محالة[٢].

وان أكثر من نصف إدارات البوليس في الولايات المتحدة الأمريكية تستخدم هذه الأجهزة في التحقيقات الجنائية على إعتبار أن الشخص

---

(١) د.عبدالفتاح مراد– التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي– المصدر السابق- ص١٥٠.

(٢) Jan Samuelsson: op.cit –PP.1-2.

البريء ليس لديه ما يخفيه ويرحب بالفرصة التي تثبت براءته. وعلى الرغم من أن الإثبات الذي يمكن الحصول عليه عن طريق إستخدام هذا الجهاز لا يقبل في المحاكم بصفة عامة[1]، وذلك لأن ردود فعل الإنسان ليست حتماً محكومة بما يعد صدقا أو كذبا، بل أن أوضاع الإنسان النفسية كالخوف مثلا- قادرة بحد ذاتها، أو بمجرد شعور المتهم به أن تؤدي إلى إحداث تغيرات في نمط عمل أعضائه، مما تجعل نتائج الإختبار غير مضمونة وغير موثق بها[2].

وقد إهتمت السلطات الإنجليزية مؤخرا بجهاز كشف الكذب وخصصت الجمعية البريطانية لتقدم العلوم كتيبا خاصا به، ومع ذلك فإن إستخدامها يلاقي المعارضة في العديد من القطاعات بسبب تعديه على الخصوصية والشك في قيمته العلمية، بل إمكان إساءة تفسير نتائجها[3]، فضلاً عن كونها لا تسجل الكذب بمعناه الحقيقي، وإنما يقيس التغييرات التي تحدث في ضغط الدم، ونبض القلب ...الخ. لذلك لا تسمح الكثير من المحاكم بقبول نتائج إختبارات كشف الكذب دليل إثبات في المجال الجنائي[4].

وعلى الرغم من أن جهاز كشف الكذب يسهل مهمة القائم بالتحقيق في أحيان كثيرة للتعمق مع المتهم وبذل المزيد من النشاط لجمع أدلة الإتهام

(١) د.مبدر الويس- المصدر السابق- ص٢٧٢-٢٧٣ .

(٢) د.مصطفى العوجى- المصدر السابق- ص٦٠٨ .

(٣) د.مبدر الويس- نفس المصدر السابق - ص٢٧٢-٢٧٣ .

(٤) د.عماد محمد احمد ربيع-حجية الشهادة في الإثبات الجزائي-المصدر السابق- ص٢٥٦ .

ضده، مما يضيق نطاق الإتهام ويوفر الوقت والتكاليف التي يمكن أن تصرف مع أناس أبرياء لاعلاقة لهم بالجريمة المرتكبة، وعدم تعرضهم للضغوطات المادية والنفسية التي تتجافى والتوجه الإنساني للتشريعات الجنائية في الوقت الحاضر[1]، ولكن مع ذلك فان الجهاز لم ينل التأييد القانوني، إزاء إستخدامه في المجال الجنائي، وذلك بسبب عدم قطعية نتائجها من الناحية العلمية. وكان ذلك مدعاة لتباين موقف كل من التشريعات والفقه والقضاء في البلدان المختلفة إزاء قيمته القانونية، وفيما يأتي إستعراض لهذه المواقف، ومنها موقف المؤتمرات الدولية:

٤-٢-١ موقف الفقــه :

إنقسم الفقهاء فيما بينهم بشأن قبول هذه الوسيلة في الإثبات الجنائي إلى فريقين: وقد إعتمد كل فريق على أدلة معينة:-

٤-٢-١-١ الإتجـاه الأول:

يذهب الفقه الجنائي أغلبه إلى عدم الأخذ بالنتائج المأخوذة عن طريق هذه الوسيلة في الإثبات الجنائي، وعدم جواز الإلتجاء إليها في مباشرة الإجراءات الجنائية سواء رضي المتهم أو الشاهد الخضوع لمثل هذا الإختبار

(١) د.حسين محمد علي-المصدر السابق-ص٢٨٣، د.سلطان الشاوي- أصول التحقيق الإجرامي-المصدر السابق-١٩٨١-ص٢٢٦، محمد عزيز-المصدر السابق-ص٥٧، عبد المجيد عبد الهادي السعدون- المصدر السابق- ص١١٦-١١٧.

أم لم يرض به، وسواء كان الرضا سابقاً أم لاحقا لمباشرة هذا الإجراء. الأمر الذي يترتب عليه أنه يعد باطلاً كل إعتراف صدر نتيجة إستعمال الجهاز أو حدث نتيجة مواجهة المتهم بنتائجه، لأنه صدر تحت تأثير إجراءات باطلة فيكون باطلاً مثلها[1]، وفيما يأتي بيان لحجج وآراء هذا الفريق:-

١- يستند أصحاب هذا الإتجاه على أن مجرد إستعمال هذا الجهاز يعد من قبيل الإكراه المادي، إذ إن فيه إعتداءً على حق المتهم في الصمت الذي بمقتضاه يحق للمتهم الامتناع عن التعبير عن مكنونات نفسه. كما فيه إعتداءً على حرية الدفاع وفقاً لما تقرره الدساتير، سواء كان الدفاع مبنيا على أمور صحيحة أم غير صحيحة حسبما تقتضيه مصلحة المتهم، لأن كذبه قد يكون من وسائل دفاعه. وبذلك فإن الإعترافات الصادرة نتيجة إستعمال هذا الجهاز تكون باطلة، حتى لو كان إستعماله برضا المتهم، إذ يعتبر الرضا معدوماً، لأن الشخص المتهم لا يرفض عادة الخضوع للجهاز خوفاً من أن يفسر رفضه قرينة في غير صالحه. وقد ذهب البعض إلى عد الإعترافات التي تم التوصل إليها بوساطة هذا الجهاز مساوية مع تلك التي تؤدي إليها التعذيب[2].

٢- كما توصف هذه الوسيلة بأنها تخلق نوعاً من الإكراه المعنوي الذي يؤثر في نفسية المتهم الخاضع لها، فيأتي ما يصدر عنه من إعترافات غير

(١) عبد الواحد إمام مرسي– المصدر السابق– ص ٥٨.

(٢) د.محمد فالح حسن– المصدر السابق- ص١٠١-١٠٢، محمد عزيز-المصدر السابق- ص٥٨.

شخص آخر يعرف انه لا يكذب[١].

ولكن الجهاز المذكور يقيس التغييرات االفسيولوجية التي تنتاب الإنسان نتيجة إنفعالات معينة، وهو نشاط بدني يختلف عن النشاط النفسي الذي تؤثر فيه عمليتي التخدير والتنويم فإنه ليس له علاقة بوعي الإنسان أبداً . هذا من جانب، ومن جانب آخر، فإن الجهاز يتم إستخدامه بعلم الـشخص، وله أن يوقف عمل الجهاز في أي وقت شاء، لـذلك فإنـه لا يـؤثر في إرادة الشخص. وإنما يمس إعتبارات إنسانية وإجتماعية. فالمسألة على حد قـول البعض[٢] لا تتعلق بمدى مشروعية أو قانونيـة أو مـدى القيمـة القانونيـة لإسـتخدام هـذه الوسـائل في الإثبـات ،وإنمـا تتعلـق بالجوانـب العلميـة والإجتماعية المرتبطة بذلك الإستخدام.

٤-١-٢ الأسـاس العلمـي لاستخدام جهاز كشـف الكذب:

أن الإنسان حاول منذ القدم التعرف على الحالة النفـسية لمـن يتعامـل معه، إلا أنه قد يصيب حكم الإنـسان أو يخيـب، لأن الـسلوك والتغـييرات

(١) د.عبد الستار الجميلي-التحقيق الجنائي قانون وفن-المصدر السابق-ص٤٥٩، د.ممدوح خليل بحر-حماية الحياة الخاصة-المصدر السابق-ص٥٢٤. وللمزيد من التفاصيل حول كيفية إستخدام الجهاز، أنظر: Lemoyne Snyder: OP-Cit.-PP-87-88. د. سلطان الشاوي-علم التحقيق الجنائي-المصدر السابق ص١٣٨-١٣٩، د.محمد فالح حسن-المصدر السابق- ص٩٩-١٠٠، د. عماد محمد احمد ربيع-حجية الشهادة- المصدر السابق – ص٢٥٦-٢٥٧، وأنظر كذلك:

Jan Samuelsson:op-Cit-P.1, P-O-Lindstrōm:OP.Cit.-P.1

(٢) ACLU:OP.CIT -P.2.

الظاهرية تخضع إلى حد كبير لإرادة الفرد بحيث يستطيع ضبط نفسه والسيطرة على مظاهر إنفعالاته، إضافة إلى خضوع تلك الإنفعالات للعوامل الثقافية ومركز الفرد ومكانته، وسنه، وخبراته، وتجاربه، وقد يستطيع الفرد تصنع مظاهر وقتية تختلف عن حقيقة أفكاره وحالاته النفسية. وإذا كانت هذه الأمور ممكنة في الحالات أو الحركات الخاضعة للإرادة، فان الحركات العضلية المنعكسة أو التغيرات الفسيولوجية الناشئة عن الجهاز العصبي السمبتاوي اللاإرادي، تكاد تكون من المستحيل التحكم فيها[1]. لذلك يرى علماء النفس أن أفضل طريقة لمعرفة فيما إذا كان الشخص يقول الصدق أم لا هي تسجيل التغييرات الفسيولوجية بوساطة أجهزة علمية دقيقة، لكي يكون الحكم دقيقا وموضوعيا حتى في أبسط الحالات الإنفعالية[2]. وقد أجريت تجارب عدة بالطرق الفنية، تبين خلالها أن لكل حالة نفسية تأثيرا خاصا في حركات التنفس والنبض والدورة الدموية، وإذا ما تم قياس تلك الحركات بدقة وسجلت في شكل موجات بوساطة الأجهزة المخصصة، كان من السهل تشخيص الحالة النفسية المتسلطة على الشخص وقت الإختبار[3].

ويقوم جهاز كشف الكذب أساسا على فكرة معينة، هي أن من طبيعة الإنسان وفطرته قول الصدق، لذلك فان إستخدام هذه الأجهزة تكون فعالة

---

(١) احمد بسيوني أبو الروس- التحقيق الجنائي والأدلة الجنائية - دار المطبوعات الجامعية - اسكندرية - ١٩٩٨- ص٦٠٥-٦٠٦.

(٢) عبدالمجيد عبدالهادي السعدون - المصدر السابق - ص١١٣.

(٣) محمد فتحي- المصدر السابق -ج٢-ط٤- ص٣٥-٣٦.

لقياس مثل هذه التغييرات عندما يكذب الإنسان على خلاف طبيعته[١].
إذ أن الشخص عندما يحاول تغيير الحقيقة، سيعاني إرتباكا في تعبيره العادي وإختلالا في الوظائفَ الفسيولوجية لبعض أجهزة جسمه، وذلك لأن الإنفعالات النفسية التي تنتابه عند محاولته تغيير الحقيقة تولد آثارا عضوية تختلف بإختلاف تلك الإنفعالات[٢]. إذن، فالأساس العلمي أو الفرضية العلمية التي تنطلق منها فكرة جهاز كشف الكذب هي إن الإنسان عندما يكذب، لاسيما بحضور من يستجوبه -يتغير نمط عمل أعضائه بحيث ينتابه الإضطراب المتولد من الوضع النفساني الموجود فيه، والناتج عن محاولته إخفاء الحقيقة، واختلاق وقائع كاذبة للتمويه والتضليل مع إدراكه بأنه يكذب. وتقوم هذه الفكرة أصلاً على فرضية علمية مفادها: أن تذكَر الإنسان لبعض الحوادث يحدث ردة فعل فسيولوجية لديه تترجم بتغيرات في

(١) Jan Samuelsson:op-cit-p-1.

(٢) د.أكرم نشأت إبراهيم – المصدر السابق-ص١٣.

ويصاحب كل نوع من الإنفعالات تغييرات بدنية خارجية وتغييرات فسيولوجية داخلية.فالإنفعالات الخاصة بالسرور والحزن، بالتوتر والراحة وبالقلق والاطئمنان... ينعكس تأثيرها المباشر في الإنسان. ويؤثر حسب شدته على الفور في التوازن الداخلي بحيث ترد الأجهزة الفسيولوجية كالقلب والمعدة... ردود فعل غريبة تشير إلى خلل في هذا التوازن حيث ان التغييرات الحشوية داخل جسم الإنسان تدور دائما حول المحافظة على التوازن "البايوكيميائي للبيئة الداخلية في الجسم
"Internal Balanci ng Mechanism
والذي يشمل تنظيم الحرارة، ضربات القلب، ضغط الدم، معدل التنفس...الخ. أنظر: د.عطوف محمود ياسين-دراسات سيكولوجية معاصرة-الطبعة الأولى-مؤسسة نوفل-بيروت-١٩٨١- ص٨٥-٨٦.

دقات قلبه، ونمط تنفسه وإفراز العرق من يديه وجبينه، كما هـو معـروف وملحوظ لدى الجميع[1]. إذ من الحقائق العلمية الطبية أن أجزاء الجسم المختلفة تخضع من حيث حركتها أما للجهاز العصبي الإرادي أو للجهاز العصبي اللاإرادي (الذاتي). فما كـان خاضعاً للجهـاز الأول يمكـن تحكـم الإرادة في حركته كاليدين والعيون والشفاه وغير ذلك من الأعضاء الخارجية والظاهرة المتمتعة بالحركة الإرادية، والتي في وسع الإنسان تحريكها أو إيقاف حركتها. وما كان خاضعاً للجهـاز الثـاني يكـون مـستقلاً في حركتـه عـن الإرادة كالتنفس، وضربات القلب وسائر الأعضاء الحشوية والمتمتعة بالحركة الذاتية[2].

وإذا كان في إستطاعة الإنسان أن يتحكم في أعـضائه المتمتعـة بالحركـة الإرادية ومنعها من التأثُّر بالإنفعالات التي تعتريه، فليس في إستطاعته أن يمنع الأعضاء ذاتية الحركة من التأثر بهذه الإنفعالات، وبـذلك يمكن عـن طريق تسجيل تلك التغييرات الفسيولوجية معرفة وجود الإنفعال مهما كان الـشخص الخاضـع للإختبـار حريـصا علـى إخفـاء إنفعالاتـه أو إلتـزام الصمت[3]. وبهذا فإنه كلما كان لدى الإنسان ما يخفيه ويكتمه عن الآخرين فإن المساس به يثير إنفعاله نتيجة للكذب الذي من خلاله يخفي سره في طي

---

(١) د.مصطفى العوجي– المصدر السابق – ص٦٠٧.

(٢) محمد فتحي– المصدر السابق –ج٢ –ط٤–ص٤٨-٤٩، د.عماد محمد أحمد ربيع- حجية الشهادة– المصدر السابق–ص٢٥٠.

(٣) د.عماد محمد احمد ربيع – حجية الشهادة – المصدر السابق-ص٢٥٦.

الكتمان، وهذا الإنفعال يتولد نتيجة للخوف والقلق من إنكشاف الحقيقة وإنفضاح السر(١).

٤-٢ الأساس القانوني لإستخدام جهاز كشف الكذب في المجال الجنائي:

أولت المؤسسات القانونية المختلفة إهتماما كبيرا بهذه الأجهزة وإستخداماتها في الإجراءات التحقيقية، إذ يذكر المختصون أن جهاز كشف الكذب يتضمن الصحة بنسبة ٩٥٪ شريطة أن يتم الإختبار بشكل حر، بمعنى عدم إجبار الشخص على الخضوع له، وان يقوم بالإختبار شخص متمرس ذو خبرة وكفاءة عالية في هذا المجال. ويذكرون أن إستخدام الجهاز مفيد للشخص سواء كان مذنباً أم لا، فإذا لم يكن الشخص مذنبا فان من مصلحته أن يثبت بأنه يقول الصدق وبالتالي ينفي علاقته بالجريمة المرتكبة التي يجري بشأنها الإختبار، أما إذا كان مذنبا فليس من مصلحته أن يكذب على وسيلة لها القدرة على كشف كذبه بهذه النسبة، أي أن الجهاز حتماً سيكشف كذبه لا محالة(٢).

وان أكثر من نصف إدارات البوليس في الولايات المتحدة الأمريكية تستخدم هذه الأجهزة في التحقيقات الجنائية على إعتبار أن الشخص

---

(١) د.عبدالفتاح مراد- التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي- المصدر السابق- ص١٥٠.

(٢) Jan Samuelsson: op.cit –PP.1-2.

البريء ليس لديه ما يخفيه ويرحب بالفرصة التي تثبت براءته. وعلى الرغم من أن الإثبات الذي يمكن الحصول عليه عن طريق إستخدام هذا الجهـاز لا يقبل في المحاكم بصفة عامة[1]، وذلك لأن ردود فعل الإنسان ليست حتمـاً محكومة بما يعد صدقا أو كذبا، بـل أن أوضـاع الإنـسان النفـسية كـالخوف مثلا- قادرة بحد ذاتها، أو بمجـرد شعور المـتهم بـه أن تـؤدي إلى إحـداث تغيرات في نمط عمل أعضائه، مما تجعل نتائج الإختبار غير مضمونة وغـير موثق بها[2].

وقد إهتمت السلطات الإنجليزية مؤخرا بجهاز كشف الكـذب وخصـصت الجمعية البريطانية لتقدم العلوم كتيبا خاصا به، ومع ذلك فإن إستخدامها يلاقي المعارضة في العديد من القطاعات بـسبب تعديـه علـى الخـصوصية والشك في قيمته العلمية، بل إمكان إساءة تفسير نتائجها[3]، فـضلاً عـن كونها لا تسجل الكذب بمعناه الحقيقي، وإنما يقيس التغييرات التي تحدث في ضغط الدم، ونبض القلب ...الخ. لذلك لا تسمح الكثير من المحـاكم بقبـول نتائج إختبارات كشف الكذب دليل إثبات في المجال الجنائي[4].

وعلى الرغم من أن جهاز كشف الكذب يسهل مهمة القائم بالتحقيق في أحيان كثيرة للتعمق مع المتهم وبذل المزيد من النشاط لجمع أدلـة الإتهـام

---

(١) د.مبدر الويس- المصدر السابق- ص٢٧٢-٢٧٣ .

(٢) د.مصطفى العوجى- المصدر السابق- ص٦٠٨ .

(٣) د.مبدر الويس- نفس المصدر السابق - ص٢٧٢-٢٧٣ .

(٤) د.عماد محمد احمد ربيع-حجية الشهادة في الإثبات الجزائي-المصدر السابق- ص٢٥٦ .

ضده، مما يضيق نطاق الإتهام ويوفر الوقت والتكاليف التي يمكن أن تصرف مع أناس أبرياء لاعلاقة لهم بالجريمة المرتكبة، وعدم تعرضهم للضغوطات المادية والنفسية التي تتجافى والتوجه الإنساني للتشريعات الجنائية في الوقت الحاضر[1]، ولكن مع ذلك فان الجهاز لم ينل التأييد القانوني، إزاء إستخدامه في المجال الجنائي، وذلك بسبب عدم قطعية نتائجها من الناحية العلمية. وكان ذلك مدعاة لتباين موقف كل من التشريعات والفقه والقضاء في البلدان المختلفة إزاء قيمته القانونية، وفيما يأتي إستعراض لهذه المواقف، ومنها موقف المؤتمرات الدولية:

٤-٢-١ موقف الفقـــه :

إنقسم الفقهاء فيما بينهم بشأن قبول هذه الوسيلة في الإثبات الجنائي إلى فريقين: وقد إعتمد كل فريق على أدلة معينة:-

٤-٢-١-١ الإتجـــاه الأول:

يذهب الفقه الجنائي أغلبه إلى عدم الأخذ بالنتائج المأخوذة عن طريق هذه الوسيلة في الإثبات الجنائي، وعدم جواز الإلتجاء إليها في مباشرة الإجراءات الجنائية سواء رضي المتهم أو الشاهد الخضوع لمثل هذا الإختبار

---

(١) د.حسين محمد علي-المصدر السابق-ص٢٨٣، د.سلطان الشاوي- أصول التحقيق الإجرامي-المصدر السابق-١٩٨١-ص٢٢٦، محمد عزيز-المصدر السابق-ص٥٧، عبد المجيد عبد الهادي السعدون- المصدر السابق- ص١١٦-١١٧.

أم لم يرض به، وسواء كان الرضا سابقاً أم لاحقا لمباشرة هذا الإجراء. الأمر الذي يترتب عليه أنه يعد باطلاً كل إعتراف صدر نتيجة إستعمال الجهاز أو حدث نتيجة مواجهة المتهم بنتائجه، لأنه صدر تحت تأثير إجراءات باطلة فيكون باطلاً مثلها[1]، وفيما يأتي بيان لحجج وآراء هذا الفريق:-

١- يستند أصحاب هذا الإتجاه على أن مجرد إستعمال هذا الجهاز يعد من قبيل الإكراه المادي، إذ إن فيه إعتداءً على حق المتهم في الصمت الذي بمقتضاه يحق للمتهم الامتناع عن التعبير عن مكنونات نفسه. كما فيه إعتداءً على حرية الدفاع وفقاً لما تقرره الدساتير، سواء كان الدفاع مبنيا على أمور صحيحة أم غير صحيحة حسبما تقتضيه مصلحة المتهم، لأن كذبه قد يكون من وسائل دفاعه. وبذلك فإن الإعترافات الصادرة نتيجة إستعمال هذا الجهاز تكون باطلة، حتى لو كان إستعماله برضا المتهم، إذ يعتبر الرضا معدوماً، لأن الشخص المتهم لا يرفض عادة الخضوع للجهاز خوفاً من أن يفسر رفضه قرينة في غير صالحه. وقد ذهب البعض إلى عد الإعترافات التي تم التوصل إليها بوساطة هذا الجهاز مساوية مع تلك التي تؤدي إليها التعذيب[2].

٢- كما توصف هذه الوسيلة بأنها تخلق نوعاً من الإكراه المعنوي الذي يؤثر في نفسية المتهم الخاضع لها، فيأتي ما يصدر عنه من إعترافات غير

(١) عبد الواحد إمام مرسي- المصدر السابق- ص ٥٨.

(٢) د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص١٠١-١٠٢، محمد عزيز-المصدر السابق- ص٥٨.

صادرة عن إرادة حرة وواعية لما تقول[1]، إذ أن مجرد رؤية المتهم لتلك الآلة والزعم بأنها تمكن من قراءة أفكاره وكشف الأسرار التي يحرص على كتمانها. فيه إحتمال كبير لإدخال الخوف إلى نفسه، مما يؤدى إلى صدور إنعكاسات غير مميزة قد تكون غير حقيقية أو قد تكون خادعة[2].

٣- أن نتائج إستخدام هذا الجهاز غير محققة علمياً، لأنه لا يمكن القول إن الإنفعالات التي يسجلها الجهاز كان مصدرها الكذب، فقد تكون ناتجة عن شيء آخر خلاف الكذب كالخوف أو الخجل وغير ذلك من المؤثرات[3].

وعلى الرغم من أن الجهاز يرصد التغييرات التي تنتاب الشخص عند توجيه بعض الأسئلة إليه، فأن ردود الأفعال من هذا الشأن تختلف من شخص إلى آخر. وذلك لنسبية الحالة النفسية لدى الأشخاص، وما لذلك من تأثير على ظهور حالات الإنفعال أو القدرة على إخفائها، حتى أن نتائج البحث تتنوع أيضا بتنوع الطريقة التي تطرح بها الأسئلة وتدرجها، وكيفية إستخدامها وغير ذلك[4]. ولذلك، فإن البيانات التي يدلى بها

---

(١) د.ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص٥٣٠.

(٢) د. محمد سامي النبراوي- المصدر السابق- ص٤٩٤.

(٣) د.عماد محمد احمد ربيع- حجية الشهادة-المصدر السابق- ص٢٥٦.

(٤) د.ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص٥٢٩-٥٣٠، ونظر كذلك P.O. Lindstrom;OP-Cit.-P.1

الإنسان تحت تأثير هذا الجهاز لا تسلم من الخطأ[1]. وبعبارة أخرى: إن النتائج التي تحصل من مثل هذه التجارب يحيط بها الشك. فهي لا تزال محل نقاش بين العلماء، ولم تصبح لهذا الجهاز قيمة علمية توحي بقدر كاف من الثقة في دقة ما تسفر عنه نتائجه من دلالات[2]. كما أن هذا الجهاز لا يكون فعالاً حين يكون الشخص مصابا بحالة عصبية أو مرض في القلب أو في الجهاز التنفسي، إذ سيكون على درجة كبيرة من الحساسية تجعله عرضة للاضطراب والقلق من مجرد الشك في صحة أقواله. وهناك أشخاص معتادون على الكذب أو لهم معرفة تامة بالأسس السيكولوجية التي يقوم عليها الجهاز، فيكون بمستطاعهم إخفاء إنفعالاتهم عنه، وبذلك يفلتون من رقابته. وكما يقول البعض: " إن الإختراعات الميكانيكية مفيدة لتجسيد الظواهر الطبيعية، ولكنها -بكل تأكيد- ليست صالحة لتسجيل مشاعر الإنسان"[3].

٤-٢-١-٢ الإتجاه الثاني:

١- يذهب هذا الرأي إلى أنه ليس هناك مانع من إستعمال الجهاز في مجال التحقيق الجنائي، والحجة التي يسوقها في هذا المجال، هي أن إستخدام

(١) عبدالواحد امام مرسى- المصدر السابق- ص٥٨.

(٢) د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص١٠٣.

(٣) د. سامي صادق الملا- المصدر السابق -ص١٤١، د.عماد محمد أحمد ربيع- حجية الشهادة- المصدر السابق - ص٢٥٧.

هذا الجهاز لا يؤثر على إرادة الشخص، لأنه لا يترتب على إستخدامه إلغاء الإدراك عند المتهم أو الشاهد، وإنما يبقى للمرء كامل حريته ووعيه، ويكون في مقدوره أن يمارس حقه في الصمت فيرفض الإجابة على ما يوجه إليه من أسئلة، قياساً مع الوسائل التي تسلب الإرادة كالتنويم والتخدير. ثم أن النتائج التي تسفر عنها إستخدام الجهاز لا ترقى إلى مرتبة الدليل الكامل والثابت، بل تخضع لتقدير القاضي[1]. عليه؛ فان الإعتراف الذي يمكن الحصول عليه نتيجة إستخدام الجهاز يعد وليد إرادة حرة لأنه لا يستند إلى إجراء باطل في ذاته، وأنه يشبه إعتراف المتهم عند مواجهته بطبعات أصابعه مثلاً، شريطة ألا يكون الجهاز قد أستعمل بدون رضا المتهم[2].

ويقول الأستاذ (Graven): "أن إستخدام جهاز كشف الكذب في البحث الجنائي يكون مقبولا، لأنه لا يهدف إلى غير قياس الآثار

---

(١) د.ممدوح خليل بحر-حماية الحياة الخاصة-المصدر السابق-ص٥٢٥، د.عماد محمد احمد ربيع-حجية الشهادة –المصدر السابق-ص٢٥٦. فلا يمكن قياس الدليل أو القرينة المستمدة من إعتراف المتهم نتيجة إستخدام الجهاز على الإعتراف أو القرينة المتولدة عن استجواب المتهم وهو تحت تأثير العقاقير أو التنويم، ذلك لأن المتهم في الحالة الأخيرة يدلي بأقواله وهو فاقد الإدراك والوعي، بينما يبقى للمتهم أثناء الإختبار عن طريق جهاز كشف الكذب وعيه الكامل، فيستطيع أن يعارض ويمتنع عن الإجابة عما يوجه إليه من الأسئلة وأن يباشر جميع امتيازاته وضماناته. د. محمد فالــح حسن -المصدر السابق- ص١٠٣، عبدالمجيد عبدالهادي السعدون- المصدر السابق-ص١١٥.

(٢) د. محمد فالح حسن– المصدر السابق– ص١٠٤.

الفسيولوجية للإنفعالات التي تمر بالمتهم أثناء الإختبار، فهو لا يؤثر في وعي المتهم وإرادته"[1].

٢- ويرى أنصار هذا الرأي، أن المتهم لا يقع تحت تأثير الإكراه المعنوي، في معرض ردهم على الرأي المعارض، إذ أن المتهم في جميع مراحل التحقيق يكون تحت تأثير نفسي معين. فيلحظ أن الحرية المعنوية نادرا ما تكـون كاملة عـند الاستجواب، وذلك نتيجة الخوف إزاء كـل تـصرف قـضائي يتخذ في مواجهته ورغم ذلك فان الإجـراءات المتخـذة، لا تكـون باطلـة متى ما اتخذت على الوجه القانوني ودون تعسف. وفي ذلك يقول الدكتور النبراوي إن: "الشخص يكون تحت تأثير الإكراه المعنوي، قول غير صحيح على إطلاقه، لأن الأخذ به يـؤدي إلى رفـض أي دليـل أو قرينـة يمكـن الحصول عليه من أقواله"[2].

٣- ويورد البعض حجة أخرى، وهي: أنه لا جدال في أن من سلطة القاضي الجنائي أن يعول على المظـاهر الخارجيـة، بوصـفها مــن العناصـر الـتي تساعد على تكوين قناعـته، فمثلاً إذا ما إحمر وجه المتهم أو بدت عليه ملامح الحيرة، أو بدا مضطرباً... أو غير ذلك من العلامات التي تبدو على ملامح المتهم ويشير إلى قلقه، يكون في وسع القاضي أن يستخلص نتائج من ذلك، وأن يوجه أسئلته في ضوء ما بدا له، كما أنه ليس من

(١) د.سامي صادق الملا-المصدر السابق- ص١٣٩، د.قدري عبد الفتاح الشهاوي - الموسوعة القانونية-المصدر السابق-ص١٩٣.

(٢) د.محمد سامي النبراوي- المصدر السابق -ص٤٩٧.

المحظور قانوناً على القاضي أن يبني حكمه على مثل هذه المظاهر. عليه، فإذا كان القاضي يستطيع أن يعول على مثل هذه المؤشرات بوصفها عناصر تسهم في تكوين رأيه، فمن باب أولى يمكن إستخدام الوسيلة التي تبحث عن هذه المؤشرات وتكشفها بطريقة علمية، بل يحتمل أن يكون لهذه الوسيلة تأثير أكبر على تكوين قناعة القاضي و رأيه[1]. ثم أن التحقيق الجنائي يجري بصورة شفوية لكي يقدر القائم بالتحقيق مدى ترابط الأقوال والإنفعالات التي تظهر على المتهم أو الشاهد، فماذا يمنع من الإلتجاء إلى وسيلة علمية أقرب إلى تحقيق هذه الغاية والحكمة المنشودة منها[2].

٤- أما ما قيل بشأن عدم إلمام القائمين بالتحقيق بالنواحي الفنية المتعلقة بإستخدام الجهاز، وإعتماد القاضي على تقارير الفنيين في هذا العمل الهام، مما يجعل تقرير مدى صدق أقوال المتهم يخرج من سلطان القاضي ولا يختص به إلا الخبير، فإن هذا الزعم ليس صحيحاً، فحسب الرأي الذي نحن بصدده، أن الكثير من المسائل الجنائية تتصل بنواحٍ فنية لا يستطيع أن يبت فيها إلا الخبير المختص، مثل طبعات الأصابع وتحليل البقع الدموية والمنوية والمخطوطات، وغيرها من الأمور الفنية البحتة، ومع هذا لم يحتج أحد عليها، كما أشار إلى ذلك (ريتشارد سون). وفضلاً عن ذلك فان جميع أعمال الخبرة تخضع لتقدير القاضي في نهاية الأمر، وله

(١) د.ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة-المصدر السابق- ص٥٢٧.

(٢) د. محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص ١٠٤.

وحده الكلمة الحاسمة في هذا الشأن وفقاً لإقتناعه الشخصي، وهذا الأمر مسلم به في المسائل الجنائية[1].

٥- في معرض الرد على الحجة القائلة: إن من شأن التعويل على هذه الوسيلة أن يؤخذ مما يصدر عن الشخص من ردود فعل سلاحاً يشهر في مواجهته، يشير أصحاب هذا الرأي إلى أن هذا القول ليس صحيحا، لأنه من الممكن التعويل على ما يكون قد صدر عن الشخص من أقوال قبل ذلك، أو ما كان قد قدمه من أوراق مفيدة في الدعوى، ومقارنته بما يقال بعد ذلك لإبراز وجه التناقض في أقواله. ففي هذه الحالات وأمثالها يؤخذ بما يصدر عن الشخص من أقوال أو بيانات سلاحاً يشهر في مواجهته، و رغم هذا لم يحتج أحد على عدم صحة مثل هذه الأساليب. وينبغي القول: إن أغلب أنصار هذا الإتجاه يذهبون إلى ضرورة صدور موافقة المتهم قبل إستجوابه عن طريق هذه الوسيلة. كما يذهب الأستاذ (ليڤاسير) إلى أن الإثبات المستمد من هذه الوسيلة لا تكون لها إلا قيمة الدلائل أو القرائن في مجال الإثبات الجنائي، فلا يطرح إستخدامها بحجة أن في ذلك إعتداء على حقوق الإنسان وعلى حقه في الدفاع وعلى الكرامة الإنسانية، إلا أنه ينبغي أن يكون إستخدامها خاضعا لمجموعة من الضمانات منها عدم إستخدامها بدون قيد أو شرط من قبل محققي الشرطة، ويلزم أن يكون بناءً على حكم قضائي، وأن يحترم حقوق الدفاع

---

(١) المصدر نفسه- ص١٠٤.

عند تفسير نتائجه[1]. وحتى لو قيل إنه لا يمكن الحصول على دليل قانوني كامل بوساطة تجميع التأثيرات والإنفعالات، فأن المعلومات التي تصل إليها هذه الوسيلة لا يصح إهدار قيمتها عند البحث عن الحقيقة في أقوال المتهم. وذلك لأنها توجه إلى الطريق السليم المؤدي إلى الأدلة أو القرائن، كما أنها تريح ضمير القاضي عندما يشاهد تجسد مشاعر وإنفعالات المتهم النفسية[2].

٤-٢-١-٣ موقف الفقه العراقي:

أما فيما يخص موقف الفقه في العراق، فيبدو أن هذه المسألة لم تثر أمام المحاكم العراقية ولم يتناوله الفقه بالبحث والدراسة على الرغم من وجود هذه الأجهزة في العراق على حد قول المختصين[3] في هذا المجال[4]. وقد إنقسم الباحثون والشراح الذين تطرقوا إلى هذا الموضوع إلى فريقين. فيرى البعض[5]، أنه على الرغم من عدم وجود نص صريح يبيح اللجوء إلى إستعمال الجهاز أثناء التحقيق، فإنه ليس ثمة ما يحول دون إستخدام هذه الوسيلة خلال مرحلة التحري وجمع الأدلة وذلك شريطة صدور موافقة المتهم

---

(١) د.ممدوح خليل بحر-حماية الحياة الخاصة-المصدر السابق -ص٥٢٧-٥٢٨.

(٢) عبد المجيد عبد الهادي السعدون – المصدر السابق – ص ١١٩.

(٣) المقابلة مع خبير الادلة الجنائية العميد الحقوقي دلير احمد آكو في ٢٠٠٠/٨/١٦.

(٤) كما تمت الاستعانة بهذه الأجهزة للتعدي على المتهمين لا سيما المتهمون السياسيون في كثير من المحاكمات التي تجري بصورة غير قانونية.

(٥) د. محمد فالح حسن- المصدر السابق-ص١١٠، عبدالمجيد عبدالهادي السعدون- المصدر السابق -ص١٢٢.

بشأن خضوعه للجهاز والأخذ بنظر الإعتبار العوامل المؤثرة في نتيجة وكفاءة الإختبار، لأن إستعمال الجهاز رغما عن إرادة المتهم يتعارض مع الضمانات المقررة له وفقاً للمادة (٢٢/أ) من الدستور العراقي الحالي التي تحرم ممارسة إي نوع من أنواع التعذيب الجسدي أو النفسي. كما أنه يتعارض مع حق الصمت الذي كفله القانون في المادة (١٢٦/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية. وحجة هذا البعض هي أن الجهاز لا يؤثر على إرادة الشخص المستجوب أو المتهم، حيث يتم إبداء المعلومات بطريقة شعورية، فهو -بعكس التخدير والتنويم- لا يلغي الإدراك، بل يبقى الشخص متمتعاً بكامل وعيه، حيث يستطيع ممارسة حقه في الصمت، ويمتنع عن الإجابة، ويعمل على تعطيل عمل الجهاز، وهو بذلك يباشر كل الضمانات المقررة له قانوناً. ويذهب البعض من هؤلاء[1] إلى أنه حتى إذا ما أساء الخبير إستخدام الجهاز كأن يستعمل الإكراه المعنوي كالتهديد والتخويف، وأدى ذلك إلى إعتراف المتهم، إلا إنه أويد هذا الإعتراف بأدلة أخرى أو أدى إلى إكتشاف الحقيقة جاز للمحكمة الأخذ بها عملاً بأحكام المادة(٢١٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية[2].

---

(١) المحامي محمد عزيز – المصدر السابق – ص٦٠.

(٢) تنص المادة (٢١٨) من قانون أصول المحمكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١على أنه" يشترط في الإقرار ان لا يكون قد صدر نتيجة إكراه مادي أو أدبي أو وعد أو وعيد. ومع ذلك اذا إنتفت رابطة السببية بينها وبين الإقرار أو كان الإقرار قد أيد بأدلة أخرى تقتنع معها المحكمة بصحة مطابقته للواقع أو أدى إلى إكتشاف حقيقة ما جاز للمحكمة أن تأخذ به".

صادرة عن إرادة حرة وواعية لما تقول[1]، إذ أن مجرد رؤية المتهم لتلك الآلة والزعم بأنها تمكن من قراءة أفكاره وكشف الأسرار التي يحرص على كتمانها. فيه إحتمال كبير لإدخال الخوف إلى نفسه، مما يؤدى إلى صدور إنعكاسات غير مميزة قد تكون غير حقيقية أو قد تكون خادعة[2].

٣- أن نتائج إستخدام هذا الجهاز غير محققة علمياً، لأنه لا يمكن القول إن الإنفعالات التي يسجلها الجهاز كان مصدرها الكذب، فقد تكون ناتجة عن شيء آخر خلاف الكذب كالخوف أو الخجل وغير ذلك من المؤثرات[3].

وعلى الرغم من أن الجهاز يرصد التغييرات التي تنتاب الشخص عند توجيه بعض الأسئلة إليه، فأن ردود الأفعال من هذا الشأن تختلف من شخص إلى آخر. وذلك لنسبية الحالة النفسية لدى الأشخاص، وما لذلك من تأثير على ظهور حالات الإنفعال أو القدرة على إخفائها، حتى أن نتائج البحث تتنوع أيضا بتنوع الطريقة التي تطرح بها الأسئلة وتدرجها، وكيفية إستخدامها وغير ذلك[4]. ولذلك، فإن البيانات التي يدلى بها

---

(١) د.ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص٥٣٠.

(٢) د. محمد سامي النبراوي- المصدر السابق- ص٤٩٤.

(٣) د.عماد محمد احمد ربيع- حجية الشهادة-المصدر السابق- ص٢٥٦.

(٤) د.ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص٥٢٩-٥٣٠، ونظر كذلك P.O. Lindstrom;OP-Cit.-P.1

الإنسان تحت تأثير هذا الجهـاز لا تـسلم مـن الخطـأ[1]. وبعبـارة أخـرى: إن النتائج التي تحصل من مثل هذه التجارب يحيط بها الشك. فهـي لا تـزال محل نقاش بين العلماء، ولم تصبح لهذا الجهاز قيمة علمية توحي بقدر كـاف من الثقة في دقة ما تسفر عنه نتائجه من دلالات[2]. كما أن هذا الجهاز لا يكون فعالاً حين يكون الشخص مصابا بحالة عصبية أو مرض في القلب أو في الجهاز التنفسي، إذ سيكون على درجة كبيرة من الحساسية تجعله عرضة للاضـطراب والقلـق مـن مجـرد الـشك في صـحة أقوالـه. وهنـاك أشـخاص معتادون على الكذب أو لهم معرفة تامة بالأسس السيكولوجية التي يقوم عليها الجهاز، فيكون بمستطاعهم إخفاء إنفعالاتهم عنه، وبـذلك يفلتـون من رقابتـه. وكمـا يقـول الـبعض: " إن الإختراعـات الميكانيكيـة مفيـدة لتجسيد الظواهر الطبيعية، ولكنها -بكل تأكيد- ليست صالحة لتـسجيل مشاعر الإنسان"[3].

٤-٢-١-٢ الإتجـاه الثانـي:

١- يذهب هذا الرأي إلى أنه ليس هناك مانع من إستعمال الجهاز في مجال التحقيق الجنائي، والحجة التي يسوقها في هذا المجال، هـي أن إسـتخدام

---

(١) عبدالواحد امام مرسى- المصدر السابق- ص٥٨.

(٢) د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص١٠٣.

(٣) د. سامي صادق الملا- المصدر السابق -ص١٤١، د.عماد محمد احمد ربيع- حجية الشهادة- المصدر السابق - ص٢٥٧.

هذا الجهاز لا يؤثر على إرادة الشخص، لأنه لا يترتب علـى إسـتخدامه إلغاء الإدراك عند المتهم أو الشاهد، وإنما يبقـى للمـرء كامـل حريتـه ووعيه، ويكون في مقدوره أن يمارس حقه في الصمت فيرفض الإجابة على ما يوجه إليه من أسئلة، قياساً مع الوسائل التي تسلب الإرادة كالتنويم والتخدير. ثم أن النتائج التي تسفر عنها إستخدام الجهاز لا ترقـى إلى مرتبة الدليل الكامل والثابت، بل تخضع لتقدير القاضي[1]. عليه؛ فان الإعتراف الذي يمكن الحصول عليه نتيجة إستخدام الجهاز يعد وليد إرادة حرة لأنه لا يستند إلى إجراء باطل في ذاته، وأنه يشبه إعـتراف المـتهم عند مواجهتـه بطبعـات أصـابعه مـثلاً، شـريطة ألا يكـون الجهـاز قـد أستعمل بدون رضا المتهم[2].

ويقول الأستاذ (Graven): "أن إسـتخدام جهـاز كـشف الكـذب في البحث الجنائي يكـون مقبـولا، لأنـه لا يهـدف إلى غـير قيـاس الآثـار

(١) د.ممدوح خليل بحر-حماية الحياة الخاصة-المصدر السابق-ص٥٢٥، د.عماد محمد احمد ربيع-حجية الشهادة –المصدر السابق-ص٢٥٦. فلا يمكن قياس الدليل أو القرينة المستمدة من إعتراف المتهم نتيجة إستخدام الجهاز على الإعتراف أو القرينة المتولدة عن استجواب المتهم وهو تحت تأثير العقاقير أو التنويم، ذلك لأن المتهم في الحالة الأخيرة يدلي بأقواله وهو فاقد الإدراك والوعي، بينما يبقى للمتهم أثناء الإختبار عن طريق جهاز كشف الكذب وعيه الكامل، فيستطيع أن يعارض ويمتنع عن الإجابة عما يوجه إليه من الأسئلة وأن يباشر جميع امتيازاته وضماناته. د. محمد فالـح حسن -المصدر السابق- ص١٠٣، عبدالمجيد عبدالهادي السعدون- المصدر السابق-ص١١٥.

(٢) د. محمد فالح حسن– المصدر السابق– ص١٠٤.

الفسيولوجية للإنفعالات التي تمر بالمتهم أثناء الإختبار، فهو لا يؤثر في وعي المتهم وإرادته"[1].

٢- ويرى أنصار هذا الرأي، أن المتهم لا يقع تحت تأثير الإكراه المعنوي، في معرض ردهم على الرأي المعارض، إذ أن المتهم في جميع مراحل التحقيق يكون تحت تأثير نفسي معين. فيلحظ أن الحرية المعنوية نادرا ما تكون كاملة عند الاستجواب، وذلك نتيجة الخوف إزاء كل تصرف قضائي يتخذ في مواجهته ورغم ذلك فان الإجراءات المتخذة، لا تكون باطلة متى ما اتخذت على الوجه القانوني ودون تعسف. وفي ذلك يقول الدكتور النبراوي إن: "الشخص يكون تحت تأثير الإكراه المعنوي، قول غير صحيح على إطلاقه، لأن الأخذ به يؤدي إلى رفض أي دليل أو قرينة يمكن الحصول عليه من أقواله"[2].

٣- ويورد البعض حجة أخرى، وهي: أنه لا جدال في أن من سلطة القاضي الجنائي أن يعول على المظاهر الخارجية، بوصفها من العناصر التي تساعد على تكوين قناعته، فمثلاً إذا ما إحمر وجة المتهم أو بدت عليه ملامح الحيرة، أو بدا مضطرباً... أو غير ذلك من العلامات التي تبدو على ملامح المتهم ويشير إلى قلقه، يكون في وسع القاضي أن يستخلص نتائج من ذلك، وأن يوجه أسئلته في ضوء ما بدا له، كما أنه ليس من

---

(١) د.سامي صادق الملا-المصدر السابق- ص١٣٩، د.قدري عبد الفتاح الشهاوي - الموسوعة القانونية-المصدر السابق-ص١٩٣.

(٢) د.محمد سامي النبراوي- المصدر السابق -ص٤٩٧.

المحظور قانوناً على القاضي أن يبني حكمه على مثل هذه المظاهر. عليه، فإذا كان القاضي يستطيع أن يعول على مثل هذه المؤشرات بوصفها عناصر تسهم في تكوين رأيه، فمن باب أولى يمكن إستخدام الوسيلة التي تبحث عن هذه المؤشرات وتكشفها بطريقة علمية، بل يحتمل أن يكون لهذه الوسيلة تأثير أكبر على تكوين قناعة القاضي و رأيه[1]. ثم أن التحقيق الجنائي يجري بصورة شفوية لكي يقدر القائم بالتحقيق مدى ترابط الأقوال والإنفعالات التي تظهر على المتهم أو الشاهد، فماذا يمنع من الإلتجاء إلى وسيلة علمية أقرب إلى تحقيق هذه الغاية والحكمة المنشودة منها[2].

٤- أما ما قيل بشأن عدم إلمام القائمين بالتحقيق بالنواحي الفنية المتعلقة بإستخدام الجهاز، وإعتماد القاضي على تقارير الفنيين في هذا العمل الهام، مما يجعل تقرير مدى صدق أقوال المتهم يخرج من سلطان القاضي ولا يختص به إلا الخبير، فإن هذا الزعم ليس صحيحاً، فحسب الرأي الذي نحن بصدده، أن الكثير من المسائل الجنائية تتصل بنواحٍ فنية لا يستطيع أن يبت فيها إلا الخبير المختص، مثل طبعات الأصابع وتحليل البقع الدموية والمنوية والمخطوطات، وغيرها من الأمور الفنية البحتة، ومع هذا لم يحتج أحد عليها، كما أشار إلى ذلك (ريتشارد سون). وفضلاً عن ذلك فان جميع أعمال الخبرة تخضع لتقدير القاضي في نهاية الأمر، وله

(١) د.ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة-المصدر السابق- ص٥٢٧.

(٢) د. محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص ١٠٤.

وحده الكلمة الحاسمة في هذا الشأن وفقاً لإقتناعه الشخصي، وهذا الأمر مسلم به في المسائل الجنائية[1].

٥- في معرض الرد على الحجة القائلة: إن من شأن التعويل على هذه الوسيلة أن يؤخذ مما يصدر عن الشخص من ردود فعل سلاحاً يشهر في مواجهته، يشير أصحاب هذا الرأي إلى أن هذا القول ليس صحيحا، لأنه من الممكن التعويل على ما يكون قد صدر عن الشخص من أقوال قبل ذلك، أو ما كان قد قدمه من أوراق مفيدة في الدعوى، ومقارنته بما يقال بعد ذلك لإبراز وجه التناقض في أقواله. ففي هذه الحالات وأمثالها يؤخذ بما يصدر عن الشخص من أقوال أو بيانات سلاحاً يشهر في مواجهته، و رغم هذا لم يحتج أحد على عدم صحة مثل هذه الأساليب. وينبغي القول: إن أغلب أنصار هذا الإتجاه يذهبون إلى ضرورة صدور موافقة المتهم قبل إستجوابه عن طريق هذه الوسيلة. كما يذهب الأستاذ (ليڤاسير) إلى أن الإثبات المستمد من هذه الوسيلة لا تكون لها إلا قيمة الدلائل أو القرائن في مجال الإثبات الجنائي، فلا يطرح إستخدامها بحجة أن في ذلك إعتداء على حقوق الإنسان وعلى حقه في الدفاع وعلى الكرامة الإنسانية، إلا أنه ينبغي أن يكون إستخدامها خاضعا لمجموعة من الضمانات منها عدم إستخدامها بدون قيد أو شرط من قبل محققي الشرطة، ويلزم أن يكون بناءً على حكم قضائي، وأن يحترم حقوق الدفاع

(١) المصدر نفسه- ص١٠٤.

عند تفسير نتائجه[1]. وحتى لو قيل إنـه لا يمكـن الحـصول علـى دليـل قانوني كامل بوساطة تجميع التأثيرات والإنفعالات، فأن المعلومات التي تصل إليها هذه الوسيلة لا يصح إهدار قيمتها عند البحث عن الحقيقة في أقوال المتهم. وذلك لأنها توجه إلى الطريق السليم المؤدي إلى الأدلـة أو القرائن، كما أنها تريح ضمير القاضي عندما يشاهد تجسد مـشاعر وإنفعالات المتهم النفسية[2].

٤-٢-١-٣ موقف الفقـه العـراقي:

أما فيما يخص موقف الفقه في العراق، فيبدو أن هذه المسألة لم تثر أمام المحاكم العراقية ولم يتناوله الفقه بالبحث والدراسة على الرغم من وجود هذه الأجهزة في العراق على حد قول المختصين[3] في هـذا المجال[4]. وقـد إنقـسم البـاحثون والـشراح الـذين تطرقـوا إلى هـذا الموضـوع إلى فـريقين. فـيرى البعض[5]، أنه على الرغم من عدم وجود نـص صـريح يبـيح اللجـوء إلى إستعمال الجهاز أثناء التحقيق، فإنه ليس ثمة ما يحول دون إسـتخدام هـذه الوسيلة خلال مرحلة التحري وجمع الأدلة وذلك شريطة صدور موافقة المتهم

---

(١) د.ممدوح خليل بحر-حماية الحياة الخاصة-المصدر السابق –ص٥٢٧-٥٢٨.

(٢) عبد المجيد عبد الهادي السعدون – المصدر السابق – ص ١١٩.

(٣) المقابلة مع خبير الادلة الجنائية العميد الحقوقي دلير احمد آكو في ٢٠٠٠/٨/١٦.

(٤) كما تمت الاستعانة بهذه الأجهزة للتعدي على المتهمين لا سيما المتهمون السياسيون في كثير من المحاكمات التي تجري بصورة غير قانونية.

(٥) د. محمد فالح حسن- المصدر السابق-ص١١٠، عبدالمجيد عبدالهادي السعدون- المصدر السابق -ص١٢٢.

بشأن خضوعه للجهاز والأخذ بنظر الإعتبار العوامل المؤثرة في نتيجة وكفاءة الإختبار، لأن إستعمال الجهاز رغما عن إرادة المتهم يتعارض مع الضمانات المقررة له وفقاً للمادة (٢٢/أ) من الدستور العراقي الحالي التي تحرم ممارسة إي نوع من أنواع التعذيب الجسدي أو النفسي. كما أنه يتعارض مع حق الصمت الذي كفله القانون في المادة (١٢٦/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية. وحجة هذا البعض هي أن الجهاز لا يؤثر على إرادة الشخص المستجوب أو المتهم، حيث يتم إبداء المعلومات بطريقة شعورية، فهو -بعكس التخدير والتنويم- لا يلغي الإدراك، بل يبقى الشخص متمتعاً بكامل وعيه، حيث يستطيع ممارسة حقه في الصمت، ويمتنع عن الإجابة، ويعمل على تعطيل عمل الجهاز، وهو بذلك يباشر كل الضمانات المقررة له قانوناً. ويذهب البعض من هؤلاء[١] إلى أنه حتى إذا ما أساء الخبير إستخدام الجهاز كأن يستعمل الإكراه المعنوي كالتهديد والتخويف، وأدى ذلك إلى إعتراف المتهم، إلا إنه أويد هذا الإعتراف بأدلة أخرى أو أدى إلى إكتشاف الحقيقة جاز للمحكمة الأخذ بها عملاً بأحكام المادة(٢١٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية[٢].

---

(١) المحامي محمد عزيز – المصدر السابق – ص٦٠.

(٢) تنص المادة (٢١٨) من قانون أصول المحمكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١على أنه" يشترط في الإقرار ان لا يكون قد صدر نتيجة إكراه مادي أو أدبي أو وعد أو وعيد. ومع ذلك اذا إنتفت رابطة السببية بينها وبين الإقرار أو كان الإقرار قد أيد بأدلة أخرى تقتنع معها المحكمة بصحة مطابقته للواقع أو أدى إلى إكتشاف حقيقة ما جاز للمحكمة أن تأخذ به".

ومع ذلك يرى الفريق المعارض أن إستخدام الجهاز يعد إعتداءً على الحرية الشخصية للمتهم وعلى حق الدفاع، فهو إكراه معنوي، وله تأثير نفسي، وهذان أمران محرمان قانوناً وفقاً لنص المادة (١٢٧) آنفة الذكر[١]. لذلك فان الإعتراف الصادر نتيجة إستخدام هذا الجهاز يكون باطلاً، ومن أجل أن يكون إستخدام الجهاز مشروعا لابد من وجود نص صريح في القانون يبيح ذلك[٢].

وبناءً على ما تقدم يتبين أن مدار البحث والخلاف فيما يخص الوسائل العلمية يكمن في مدى مساس هذه الوسائل بالحرية الشخصية للمتهم، بحيث إذا كانت تلك الوسائل تشكل إعتداء على الحرية الشخصية للمتهم وجب استبعادها كوسيلة إثبات في المواد الجنائية. أما إذا كانت لا تمس تلك الحرية فان النتائج التي يتم التوصل إليها من خلالها تخضع للسلطة التقديرية للقاضي عند الحكم في الدعوى، ما لم يثبت العلم بطريق قاطع

(١) هذا وتنص المادة (١٢٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على ما يلي"لا يجوز إستعمال أية وسيلة غير مشروعة للتأثير على المتهم للحصول على إقراره. ويعتبر من الوسائل غير المشروعة إساءة المعاملة والتهديد بالإيذاء والإغراء والوعد والوعيد والتأثير النفسي وإستعمال المخدرات والمسكرات والعقاقير"، أما الفقرة (ب) من المادة (١٢٦) فتنص على أنه"لا يجبر المتهم على الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه".

(٢) محمد عزيز– المصدر السابق – ص٥٩.

صحة تلك النتائج[1]. وعلى ضوء ما تقدم يمكـن القـول: إن جهـاز كـشف الكذب إذا ما إستخدم بموافقة المتهم فانه لا يشكل إي إعتـداء ولكـن إذا كان من المعقول والمنطق صدور هذه الموافقة عن إرادة حـرة وبـدون إكـراه في حالة ما إذا كان الشخص المتهم بريئا، ويقبل بأية فرصة تتـيح لـه إثبـات براءته، بل أنه من الممكن حتى لو كان الخاضع للتحقيـق مرتكبـاً للجريمـة ولكنه كان على ثقة بإمكان عدم كشف الحقيقة بوساطة هذا الجهاز. ثم إن الامتناع عن قبول الخضوع للاختبار متـوفر أمامـه في جميـع الأحـوال ولا يؤخذ ذلك قرينة ضده.

عليه؛ يبدو لنا إن الإرادة لا تكون حرة عنـد إسـتخدام هـذه الوسـائل، ويترتب عليه إن الإعتراف الذي يُحصل عليه نتيجة هذه الوسائل لا يكـون معتبراً قانونياً. ولا يمكن التعويل عليه، كونه إعترافاً صادراً نتيجة إجـراء غير مشروع، وإن لم ينص القانون صراحة على تجريمه.

٤-٢-٢ التشـريعات المقارنـــة:

يختلف موقف التشريعات، كما هو الحال فيما يخص الفقـه والقـضاء، إزاء إسـتخدام جهـاز كـشف الكـذب مـن حيـث قبـول أو حظـر هـذه الوسيلة.وفيما يأتي موقف بعض التشريعلت في هذا الصدد:-

(١) د.حسن صادق المرصفاوي- المرصفاوي في التحقيق الجنائي-المصدر السابق- ص٥٣، د.عبدالفتاح مراد- التحقيق الجنائي العملي في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي-- المصدر السابق- ص١٥٥.

أولاً- تنص المادة (٣٦٧) من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي على أنه لكي يكون الاستجواب مشروعا لا بد من توافر حرية الإرادة لدى المتهم الذي له أن يرفض الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه من قبل القاضي. ويرى (باناين- Pannain) أن قانون الإجراءات الجنائية ينظم إستجواب المتهم ومناقشة الشهود، وذلك في إطار المناهج والحدود التي ينص عليها القانون، وأن النظام الحالي يعد متعارضاً مع تطبيق الأساليب التي تقيد الحرية الشخصية للفرد، بإستثناء الحالات التي نص عليها القانون صراحة[1] مما يفيد أنه لا يجوز إستخدام جهاز كشف الكذب لإغراض التحقيق سواءً كان ذلك برضاء المتهم أم بدونه. لأنه لا يتصور وجود رضاء حقيقي في الحالة التي تسفر عنها التجربة عن نتائج تتعارض ورغبته[2].

ثانياً- تلزم المادة (١٤٤ / ١) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي قاضي التحقيق أن ينبه المتهم عند حضوره أمامه لأول مرة إلى أنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار، وأن يثبت ذلك التنبيه بمحضر التحقيق، ويترتب على عدم تنبيه هذا الحق بطلان التحقيق[3]. ويفسر البعض، ذلك بأنه يجوز إستخدام الجهاز إذا ما وافق المتهم على الخضوع للجهاز

(١) د.محمد فالح حسن-المصدر السابق – ص١٠٦ .

(٢) د.قدري عبد الفتاح الشهاوي- الموسوعة- المصدر السابق- ص١٨١

(٣) د.قدري عبد الفتاح الشهاوي- الموسوعة- المصدر السابق- ص١٨١، د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص١٠٨

بإرادته الحـــــرة[1].

ثالثاً- أما في التشريع المصري، فتنص المادة (٢٢٠) من تعليمات النيابة العامة المصرية على أنه" لا يجوز إستخدام جهاز كشف الكذب للحصول على إعتراف المتهم، لأن هذه الوسيلة يحوط نتائجها بعض الشك، ولذلك لن يصبح لها قيمة علمية توحي بقدر كاف من الثقة في دقة ما تسفر عنه نتائج هذا الجهاز من دلالات"[2].

ويذكر البعض أنه ليس في التشريع المصري مـا يحـول دون إسـتخدام هذا الجهاز، لأن قانون الإجراءات الجنائية لم يحدد وسائل الحـصول علـى الأدلة في الدعوى المطروحة، ولم ينص على بطلان إستخدام هذا الجهـاز. كما وترك للمحكمة حرية تقرير أدلة الدعوى المطروحة أمامهـا، إذ أن العبرة في الإثبات الجنائي هي باقتناع القاضي واطمئنانـه إلى الـدليل المقدم إليه، دون رقيب عليه في ذلك غير ضميره وحده[3].

رابعاً- لا يوجد في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي ولا في غيره من القوانين العراقية نص صريح يبيح أو يحظر إستخدام هذه الأجهزة أثناء التحقيق. عليه" لا بد من الرجوع إلى المبادئ العامة المقررة لضمانات المتهم في الدستور والقوانين الأخرى، لتقرير فيما إذا كانت هذه الوسيلة

---

(١) د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ١٠٨.

(٢) د.عبد الفتاح مراد- التحقيق الجنائي العملي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي- المصدر السابق- ص٢٢٥. والتحقيق الجنائي التطبيقي-المصدر السابق- ص٢٢٥ .

(٣) أنظر: د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص١٠٩.

تتعارض مع هذه الضمانات من عدمه، ومن هذه المبادئ ما تم الـنص عليه في المادة (٢٢/أ) من الدستور، وكذلك المـادة(١٢٧) مــن قـانون أصول المحاكمات الجزائية، وغير ذلك من المواد.

٤-٢-٣ موقف القضـــاء:

قد يؤدي إستخدام جهاز كشف الكذب إلى إعتراف المتهم قبـل البـدء بالتجربة أو أثناءها أو بعد ذلك حين يواجه المتهم بما يسفر عنها الجهاز من نتائج، وقـد لا يعـترف بالجريمـة المسندة إليـه[١]. وينبغـي الإشـارة إلى أن الإعتراف في نظر المحاكم كافة لا يتمتع بالقوة الثبوتية كدليل إلا إذا حصل بملء إرادة المستجوب دون إكراه أو خداع، وإلا أستبعد من بين أدلـة، لأن كل ما يبنى على الباطل يكون باطلا[٢]. وفيما يأتي عرض لموقف المحاكم في هذا المجال:-

أولاً- تعد الولايات المتحدة الأميركية أكثـر بلـدان العـالم إسـتخداما لهـذه الأجهزة، وعلى الرغم من أن كثيرا من الولايات الأميركية تمنع -إما قانوناً أو عرفاً- إستخدام نتائج فحص جهاز كشف الكذب في الإثبات الجنائي بوصفه مـادة إثبـات قانونيـة[٣]، إلا أنـه تـضاربت الأحكـام

(١) د.محمد فالح حسن المصدر السابق- ص١٠٥.

(٢) د.مصطفى العوجي-المصدر السابق- ص٦١٨.

(٣) ACLU:op. cit.-P.2, Steve Elias: op. Cit.-P.5.

القضائية حول النتائج المستحصلة من إستخدام هذه الوسيلة[1].
فقررت المحكمة الأميركية العليا "Supreme Court" في قضية عرضت أمامها عام ١٩٩٨ من إحدى محاكم الولايات أن "المحكمة الولاية نفسها أن تقرر وتحدد فيما إذا كانت تقبل إستخدام هذه الوسائل وتسمح بها أم لا"[2].

كما أصدرت المحكمة المذكورة قراراً شهيراً في ١٩٩٨/٣/٣، أحدث ضجة كبيرة، وتتلخص وقائعها في أنه كان المتهم "Scheffer" يعمل في الجيش الأميركي، وعندما ترك عينات من بوله أو (الإدرار) للفحص الروتيني في الجيش، جاءت نتيجة الفحص إيجابية متضمنة مادة (amphetamines) التي تعد من المواد المخدرة والمحظور تعاطيها قانوناً في الجيش الأمريكي. ولما أُختبر (scheffer) عن طريق جهاز كشف الكذب نتج عنه أنه لم يكن على علم بتلك المادة المخدرة. الا أنه عندما طلب بشكل رسمي من المحكمة العسكرية إجراء فحص له بالجهاز لأغراض الإثبات، رفضت المحكمة ذلك اعتمادا على المادة (٧٠٧) من القانون العسكري، التي تمنع إستخدام نتائج جهاز كشف الكذب لأغراض الإثبات في المحاكم العسكرية. فميز (scheffer) القضية أمام المحكمة الأمريكية العليا ودفع بعدم دستورية المادة مطالبا إجراء الفحص وإستخدامه كمادة إثبات في القضية. ولكن المحكمة ردت الدفع، وصادقت على قرار المحكمة

(١) د.ممدوح خليل بحر-المصدر السابق-ص٥٣٥.
(٢) ACLU: OP. Cit.-P.2.

الأولية مسبباً قرارها بأن هناك جدل كبير حول مدى الثقة بنتائج فحص جهاز كشف الكذب، وأن هذا الجهاز من شأنه أن يقلل أو يضعف من دور هيئة المحلفين (Jury) في تقييم مصداقية الأقوال و المعلومات المقدمة والمطروحة أمامها من عدمها، فضلاً عن أسباب أخرى[1].

وقضت محاكم بعض الولايات بقبول نتائج فحص الجهاز في الإثبات الجنائي، وذلك وفقاً لبعض الشروط الأساسية الخاصة بالصلاحية والصدق، غير أن هذا القبول يكون لمجرد الاستدلال أو الدلالة فيما إذا كان المتهم يقول الصدق أم لا، وليس لإتخاذ النتائج دليلاً في حد ذاته للحكم بالإدانة أو البراءة[2].

وعلى الرغم من أن الإتجاه العام لدى المحاكم الأميركية يذهب إلى قبول الإثبات بالطرق العلمية كطبعات الأصابع وتقارير الطب الشرعي وفحص الدم لإثبات البنوة وحالات السكر، فأن محكمة (Massachusetts) قررت بأن إمكان قبول الدلائل العلمية مرهونة بالقبول العام لها لدى مجتمع العلماء، وحتى يصبح ممكناً تبديد الشكوك الجوهرية حول نتائج جهاز كشف الكذب، فإن نتائجه لا يمكن أن تقبل في الإثبات الجنائي. كما اصدر أحد القضاة الأمريكان في قضية شركة العقاقير (Drug company) قراراً جاء فيه: إنه "نظراً لأن كثيرا من رجال العلم المحايدين يرون أن أجهزة كشف الكذب لا تعطي بيانات صحيحة وأن من رأي الفقهاء... أنها تكون

---

(١) Steve Elias : op. Cit.-p.4

(٢) د. محمد فالح حسن –المصدر السابق – ص١٠٧. وأنظر بصدد هذه الشروط: د. مبدر الويس– المصدر السابق – ص٣٨٥

إعتداءً على الحق في الحياة الخاصة، وعلى الحق الدستوري بعدم إتهام الذات، وعليه فان هيئة المحكمة لا يمكن أن توافق على إدانة المتهم"[(١)].

وتأييدا لما ذهبت إليه محكمة Massachusetts نرى تقييم الوسائل العلمية من حيث كونها وسيلة صالحة وسليمة من عدمها. كما ينبغي أن تكون تلك الوسائل قد حظيت بتأييد الرأي العام فضلاً عن رأي مجتمع العلماء الذي أشارت إليه المحكمة المذكورة. ويلاحظ أن أغلب المحاكم التي تذهب إلى استبعادها، تعتمد على أن قدرة الجهاز لم تحقق بعد الحد الأدنى من القبول العلمي، وتلك الدرجة من الاستقلالية التي يمكن معها أن تقرر المحكمة قبول إستعمالها في مجال الإثبات الجنائي[(٢)]. أما المحاكم التي تقبل بنتائج هذا الجهاز فتتطلب توافر رضا وموافقة الأطراف المعنية، على إفتراض أن خضوع الشخص بإختياره للتجربة يزيل كل عيب يمكن أن يؤثر على إرادته، ولايصح للدفاع الادعاء بأن المتهم قد أدلى بإعترافاته رغم رغبته، وإن النتائج التي أسفر عنها تشغيل الجهاز هي التي دفعته الى ذلك[(٣)]، إذ قضت محكمة (New york) في حكم لها عام ١٩٣٨ بأنه: "إذا كانت للمحكمة أن تقبل آراء الخبراء في مقارنة الخطوط وفي الأمراض

---

(١) د. مبدر الويس – المصدر السابق – ص٣٨٤-٣٨٥ .

(٢) د.ممدوح خليل بحر – المصدر السابق – ص٥٣٥.

(٣) د.مبدر الويس –المصدر السابق– ص٣٨٦. حيث يشير الدكتور الويس، إلى انه إذا كانت المحاكم الأمريكية مترددة في قبول الإعترافات المترتبة على إستعمال الجهاز وإعتبرت بعض الإعترافات مترتبة على إكراه معنوي، فاستقر الوضع أخيراً على أن خضوع الشخص للتجربة باختياره يزيل كل عيب يؤثر على إرادته. المصدر نفسه – و نفس الصفحة.

النفسية وغير ذلك من اعمال الخبرة، فلماذا لاتسمح بالدليل المستمد من جهاز كشف الكذب، ثم أضافت: أنه ليس ثمة ما يمنع قانوناً من قبول هذه الوسيلة إذا كانت الإختبارات قد أُجريت على أساس سليم"[1]. وقضت محكمة (Maine) برفض شهادة أحد الشهود لأنه رفض اختباره عن طريق جهاز كشف الكذب. وذهبت محاكم ولايات (Kensas, Iwo) إلى حد السماح بنتائج الإختبارات، إذا كان المتهم قد وافق على إجراء الإختبار كتابة[2].

وفي قضية نظرتها محكمة المسيسشي سنة (١٩٤٨)، ادعى المتهم أن إعترافه غير صحيح على اساس أنه تم تهديده بوضعه تحت إختبار جهاز كشف الكذب، إذا رفض ذكر الحقيقة، واخبره المحقق أن تلك الآلة يمكنها أن تقرأ أفكاره، ولكن المحكمة رفضت ذلك، وقبلت إعترافه على أساس أن الخوف ليس ناتجا عن رهبة الآلة في حد ذاتها بل من الاعتقاد أنه بإمكانها معرفة الصدق، وهذا ليس له تاثير في صحة الدليل، لأن درجة الإكراه المعنوي الموجود في تلك الحالة ليست من النوع الذي يجعل من الشخص شاهداً ضد نفسه[3].

إن ما ذهبت إليه المحكمة المذكورة شئ فريد من نوعه، إذ أن خوف المتهم من هذا الجهاز أو من إستخدام الكلاب البوليسية يعد أمراً شخصياً،

(١) د.ممدوح خليل بحر – المصدر السابق – ص٥٣٥.

(٢) د.مبدر الويس – المصدر السابق – ص٣٨٦.

(٣) نفس المصدر – ص٣٨١ هامش (٣).

بمعنى أن هناك أشخاصاً يخافون من مجرد فكرة خضوعهم للجهاز أو عرضهم على الكلاب البوليسية حتى في الأحوال الاعتيادية. وهذا لا يعني أننا نؤيد إستخدام هذه الوسائل، إلا انه لا يمكن الأخذ بنظر الإعتبار العوامل النفسية والإعتبارات الشخصية، في تقرير مشروعية الوسائل المستخدمة للحصول على الإعترافات أو حتى جمع الأدلة من عدمه . وانما حددت المحكمة المذكورة درجة الإكراه المعنوي التي تفسد الوسيلة المستخدمة للحصول على الإعترافات أو الأدلة المعنوية، وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية في أحكام كثيرة[١].

وما ينبغي الإشارة إليه، أنه في الولايات المتحدة الامريكية قد يتعرض الشخص (الموظف) الذي يرفض الخضوع لجهاز كشف الكذب، إلى عقوبة الفصل عند التحقيق معه في أسلوب معيب أو جريمة. إذ قضت إحدى محاكم كاليفورنيا (California) بحق المجالس البلدية في فصل رجال البوليس الذين رفضوا الفحص بالجهاز عند التحقيق معهم بشأن مبالغ من المال سرقت من خزينة الكفالات بإدارات البوليس. كما رفضت المحاكم المذكورة الدفع بقاعدة عدم جواز إتهام الذات والحق في الخصوصية والاستناد إلى ذلك

---

(١) فجاء في حكم لها إن "تفريط المتهمة في مكنون سرها وإفضاء بذات نفسها لا يعتبر وجهاً للطعن على الدليل المستمد من إقرارها طواعية واختياراً ولا تأثير لخوف المتهمة في صحة إقرارها مادام هذا الخوف لم يكن وليدة أمر غير مشروع". كما قررت في حكم آخر انه "... لا يؤثر في ذلك ما يقول به الطاعن من كون الاعتراف المذكور كان مبعثه الخوف من الاعتداء والإهانة مادام انه لا يدعي أن هذا الخوف كان وليد أمر غير مشروع " أحمد سمير أبو شادي – المصدر السابق – ج١ –ص٥٦-٥٧.

لرفض الفحـــص[1].

ويتمثل موقف القضاء في ألمانيا الاتحادية في عدم جواز المساس بما رتبه المشرع من حقوق للمتهم فيما يتعلق بحق الصمت. ولذلك ؛ فان الإعترافات الصادرة عن المتهم خلال إستعمال هذا الجهاز أو المترتبة على مواجهة المتهم بنتائجه هي إعترافات باطلة. فقد أصدرت المحكمة الاتحادية العليا الألمانية أحكاماً عدة بهذا الصدد قضت فيها بأن الحصول على إعتراف مـن المـتهم نتيجة إستعمال جهاز كشف الكذب تصرف يقع تحت طائلة المـادة ١/١٣٦ من قانون الإجراءات الجنائية الألماني، والتي تنص على ضرورة تنبيه المتهم عند الاستجواب الأول، إلى أنه حر في الإدلاء أو عدم الإدلاء بأي أقوال[2]. ويلاحظ، أنه إستناداً إلى هذه المادة لا يجوز إستخدام الجهاز إلا بعد صدور موافقة المتهم[3].

ولقد اختطت المحاكم السويسرية لنفسها مسلكا وسطا، بحيث لم تـرفض هذه الوسيلة بشكل مطلق ولم تقبلها بدون قيد أو شرط. وموقفها يتمثل في عدم الإعتماد على نتائجها وحدها، بل يلزم تأكيـد ذلـك بأدلـة أو قـرائن أخرى. فقضت المحكمة السويـسرية في كـانون الأول (ديـسمبر) سـنة ١٩٥٤

(١) د.مبدر الويس – المصدر السابق – ص٣٨٥.

(٢) د.سامي صادق الملا- المصدر السابق – ص١٤٣ هامش(١)، د.قدري عبدالفتاح الشهاوي - الموسوعة – المصدر السابق- ص١٩٥-١٩٦، د.مبدر الويس - المصدر السابق– ص٣٨٨، د.محمد فالح حسن – المصدر السابق – ص١٠٩.

(٣) Dr. Bernd Weiland: Einführng in die proxis des strafverfar herens Munchen. 1996. p.59. C.H. Beckeche verlags buchhandlung-

بأنه: "يمكن قبول نتائج أختبار جهاز كشف الكذب كوسيلة إثبات، وذلك على عكس إستعمال المخدر، حيث يشل وعي المتهم تماماً وترى المحكمة أنه يجب ألا يعتمد على نتيجة إستعمال الجهاز، بل لا بد من تأييده بأدلة أخرى لتأكيد الإتهام". وكان إستخدام هذه الأجهزة في الغالب ممنوعا في المقاطعات السويسرية، ولكن إستعملته محاكم (جنيف) مؤخراً كملجأ أخير إذا ما فشلت كل الوسائل الأخرى[1].

وقضت (المحكمة العليا- High Court of Justices) الإنجليزية، في إحدى القضايا الحديثة، بأنه "وان كان واضحا أن المتهم بتمسكه بالصمت جعل مهمة الشرطة أكثر صعوبة، إلا أنه من الممكن إدانته بجريمة تعطيل عمل الشرطة إذا كان تصرفه قد تم بسوء النية"[2].

وعلى الرغم من أنه لم يتم إستخدام الجهاز في إيطاليا لأغراض التحقيق، إلا في حالات استثنائية[3]، فإن محكمة استئناف روما قررت قبول النتائج التي أسفر عنها جهاز كشف الكذب بوصفها دلائل من عناصر الإثبات، وإن كانت لا ترقى إلى مرتبة الدليل الكامل[4].

وأما في مصر فإنه مع أن إستخدام الجهاز لا يزال قاصراً من الناحية العلمية فإن أسباب قوته لم تستكمل بعد، أي عدم قطعية نتائجه من

(١) د.ممدوح خليل بحر-حماية الحياة الخاصة-المصدر السابق- ص٥٣٤.

(٢) المصدر نفسه – ص١٠٩.

(٣) المصدر نفسه – ص١٠٥.

(٤) د.مبدر الويس – المصدر السابق – ص٣٨٨ – هامش٢ .

الناحية العلمية، مما لا يمكن الاعتماد على التفسير الذي يقدمه الخبير عن نتائج الإختبار في الحكم بالإدانة، وإن للحكمة حرية تقرير الأدلـة المطروحـة أمامها، فالعبرة باقتنـاع القاضـي واطمئنانـه إلى الـدليل المقدم إليـه في الإثبات الجنائي ولا رقيب عليه في ذلك غير ضميره وحده، فله أن يأخذ من أية بينة أو قرينة يرتاح إليها أساساً لحكمه، إلا إذا قيده القانون بدليل نص عليه. إذن، فالقرينة المسندة من إستخدام الجهاز يصح الاستناد إليهـا في تعزيز الأدلة القائمة في الدعوى، ولكـن دون أن تؤخـذ دلـيلاً أساسـاً علـى ثبوت التهمة والإدانة[1].

ويبدو أن المشكلة لم تطرح أمام القضاء المصري، وان الجهاز لم يستخدم في أية مرحلة من مراحل التحقيق[2]، ولم تعرض أية قضية من هذا النوع أمام المحاكم المصرية وذلك لان التعليمات العامـة للنيابـة في مـصر قـد حظـرت اللجـوء إلى هـذه الوسـيلة صـراحة وذلـك في المـادة (٢٢٠) مـن تلـك التعليمات، لكون نتائجها محاطة بالشك وليس لها قيمة علمية أكيدة[3].

وفي العراق، فإنه لا توجد هناك تطبيقات قضائية بصدد إستخدام هذه الوسيلة ومدى الثقة بالنتائج التي تسفر عنها مما يشير إلى عدم إثارة هذه المسألة أمام القضاء العراقي. وربما يعود السبب في ذلك إلى عدم إستخدام الجهاز في العراق من الناحية العملية أصلاً حتى نتحدث عن موقف القضاء

---

(١) د. محمد فالح حسن-المصدر السابق- ص١٠٩-١١٠.

(٢) د. ممدوح خليل بحر– المصدر السابق– ص٥٣٩ .

(٣) أشار إليها: د.عبد الفتاح مراد-التحقيق الجنائي العملي-المصدر السابق-ص٢٢٥.

بشأنها لأن القضاء يصدر قراراته في دعاوى وقضايا معروضـة، ولا تـبني أحكامـه علـى فرضـيات كمـا هـو معلـوم. هـذا فـضلاً عـن التطـورات التكنولوجية الضعيفة في العراق بشكل عام مما تتيح لها إستخدام مثل هذه الوسائل كما هو الحال في البلدان المتقدمة الأخرى.

٤-٢-٤ موقف المؤتمـرات:

لقد بحث أمر إستخدام جهاز كشف الكذب في المجال الجنائي في الكـثير من المؤتمرات الدولية والحلقات الدراسية، وذلـك في معـرض تناولهـا حقـوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ووسـائل مكافحـة الجريمـة، إذ حثـت بعـض المؤتمرات والإتفاقيات الدولية على عدم إستخدام الجهاز لما فيها من خطورة، فقد أوصى القسم العلمي للدائرة الأوربية في بر وكسل عام١٩٥١ بـضرورة الحد من إستخدام العقاقير المخدرة والفحوصات الكيماويـة وجهـاز كـشف الكذب للحصول على الإعترافات في القضايا الجنائية لمنع التعسف وحمايـة للحقوق[(١)]. وقد أوصى مؤتمر البوليس الدولي الذي عقد في ليـشبونة عـام ١٩٥٢ بالحذر التام من إستخدام هذا الجهاز[(٢)]. وفي مؤتمر روما المنعقد عـام ١٩٥٣ تم بحث مسألة إستخدام الجهـاز، فـاعتبر مـن وسـائل الإكـراه غـير المباشر لأن المتهم يفضح من خلاله نفسه بوساطة الإنعكاسات التي تبـدو عليه، ودرست هذه المسألة لجنة القانون الجزائي التي شكلتها نقابة المحامين في

(١) د.ممدوح خليل بحر-حماية الحياة الخاصة-المصدر السابق-ص٥٣٠.

(٢) د.آمال عبد الرحيم عثمان-المصدر السابق-ص١٦٩.

شيكاغو في عام ١٩٥٨، وإنتهت الدراسة إلى توصيات مفادها أن إستخدام الجهاز مفيد في التحريات الجزائية بسبب تأثيره النفسي في الأشخاص، إلا أنه جاء من بين ما أوصى به، أنه مادام الجهاز عرضة نسبيا للخطأ. فلا يجوز عد ما يقدمه دليلاً صالحا لإدانة المتهم[١]. كما أوصى المؤتمر الدولي لقانون الإجراءات الجنائية، المنعقد في شيكاغو عام ١٩٦٠- لبحث سلطة الشرطة في حجز الأشخاص واستجوابهم- أنه لا يجوز إستخدام جهاز كشف الكذب، كما يجب ألا تأخذ المحاكم بنتائجه، إذ أن الإعتراف الذي يصدر نتيجة لإستعماله يعد باطلاً[٢].

وأجمع أعضاء الحلقة الدراسية التي عقدت في فيينا عام ١٩٦٠- لبحث حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية- على رفض إستخدام أجهزة كشف الكذب، والعقاقير المخدرة للحصول على الإقرارات من المتهمين، وعبروا عن شكوكهم في قيمة الأدلة والقرائن التي تترتب على قبولها في الإثبات الجنائي، إذ أن في إستخدامها تدخل في الوظائف العليا للعقل البشري وإخلال بحقوق الإنسان[٣].

وتعرضت الحلقة الدراسية التي عقدت في نيوزلندة عام ١٩٦١، إلى

---

(١) د.سامي صادق الملا- المصدر السابق- ص١٤٤ هامش (٤).

(٢) د.سامي صادق الملا - المصدر السابق - ١٩٧٥- ص١٤٢ هامش(٤) ، د.محمد فالح حسن - المصدر السابق - ص١١١، عبدالمجيد عبدالهادي السعدون- المصدر السابق - ص١٢١ .

(٣) د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص١١١.د.ممدوح خليل بحر- المصدر السابق- ص٥٣٢-٥٣٣.

مشروعية إستخدام العقاقير المخدرة والتنويم المغناطيسي وجهاز كشف الكذب، وانتهت إلى إدانة كل من يشارك في إستعمال القوة أو التعذيب أو إستخدام أية وسائل تعسفية أخرى خلال التحقيق(١).

كما ناقش المشاركون في الحلقة الدراسية التي عقدت في كانبيرا باستراليا عام١٩٦٣، دور الشرطة في حماية حقوق الإنسان عند إستخدامه الأساليب الفنية كالتحليل العقاري وجهاز كشف الكذب، وقد عبر المساهمون عن شكهم في فائدة هذه الأساليب ودقتها (٢).

وخلص مؤتمر القانونيين لدول الشمال في عام ١٩٦٧، إلى ضرورة وضع نطاق قانوني لما يشمله الحق في الحياة الخاصة، فقرر أن هذا الحق يشمل حق الفرد في أن يعيش كما يرغب ويشاء، بحمايته من أمور عدة، من بينها الإعتداء على سلامته الجسدية والنفسية وحريته المعنوية والذهنية(٣).

وقد أشارت، لجنة مؤتمر حقوق الإنسان المنعقد في مونتريال حول حقوق الإنسان في عام ١٩٦٨ إلى أن مؤتمري (Santiago and Vianna) قد أدانا في توصياتهما إستخدام أجهزة كشف الكذب والوسائل الأخرى التي تمثل إعتداء على الحياة الخاصة للفرد، وتمت في مؤتمر (Santiago) الموافقة على امتداد هذه الحماية إلى حالات موافقة المتهم أو محاميه على

---

(١) د.محمد فالح حسن- نفس المصدر- ص١١١.

(٣) المصدر نفسه- ص١١١-١١٢، عبدالمجيد عبدالهادي السعدون- المصدر السابق- ص١٢١-١٢٢ .

(٣) المصدران نفسهما- ص١١٢، ص١٢٢.

إستخدام تلك الوسائل أو بناء على طلب أي منهما، كما تم في هذا المؤتمر حث الهيئات غير الحكومية التي تمارس اختصاصات قانونية -كنقابة المحامين وما شابهها- على بيان وتوضيح مخاطر قبول الإثبات الذي يُحصل عليه بوسائل تكنولوجية، مثل أجهزة كشف الكذب والعقاقير المخدرة[1]. وقامت اللجنة بتزكية التوصيات التي توصل إليها مؤتمرا (Santiao, Baguio) الخاصة بهذه الوسائل. وفي رأي اللجنة أن أسباب هذه التوصية، كما شرحتها الندوة التي عقدت في سنتياجو، توجد في المواد (٥، ١١، ٣٠) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وعلى مستوى القوانين المحلية في الدساتير ونصوص التشريعات الجنائية، التي تفيد عدم إجبار الفرد على أن يشهد ضد نفسه[2]، كما أن عقل الإنسان وإدراكه ووعيه أمور مصونة ولها حرمتها وبمأمن من أن تكشف لأي شخص آخر بدون رضا صاحب الشأن حيث يجب أن تصدر بشكل طبيعي ومباشر وبإرادته[3].

(١) د.ممدوح خليل بحر-حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص٥٣٠-٥٣١ .

(٢) من ذلك التعديل الخامس للدستور الأمريكي المشار إليه سابقاً.

(٣) د. مبدر الويس- المصدر السابق – ص٤١٧-٤١٨ .

الفصـل الخامـس



٥- الإستعانة بالكلاب البوليسية :

يقتضي الإحاطة بالجوانب الأساسية في مجال إستخدام الكلاب البوليسية والأساس العلمي لإستخدامها في المجال الجنائي، وكذلك كيفية وشروط إستخدامها. كما نتناول مشروعية الإستعانة بالكلاب البوليسية، موضحين من خلالها موقف الفقه والتشريعات والقضاء في البلدان التي تم إستخدام الكلاب البوليسية فيها. ولهذا الغرض فقد نتناول في هذا الفصل الأمور الآتية على التوالي:-

٥-١ مجالات إستخدام الكلاب البوليسية وأساسها العلمي :

٥-١-١ مجالات إستخدام الكلاب البوليسية :

تعد الكلاب من المخلوقات التي وهبها الله صفات مميزة وفريدة، لذا إستخدمها الإنسان قديماً وحديثاً -ولا سيما في المجتمعات الصناعية المتقدمة، فضلاً عن إستخدامها كرفيقة في أمور كثيرة- تستخدم من قبل جهاز الشرطة للكشف عن الجرائم وخاصة جرائم القتل والسرقات والكشف عن المخدرات والأسلحة في الجمارك. فضلاً عن الإستخدامات المدنية[١].

---

(١) BjÕrn Wiberg: Tjänstehundar i det svenska samhället, Stokholm-1999-2000-P.1.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

<http://www.webgtsson_hunderi_se/tj_htm>

وظهـر الإسـتخدام المـنظّم للكـلاب البوليـسية لـدى سـلطات الـشرطة ولأغراض مختلفة في أعقاب تكوين منظمات ومدارس تـدريب للكـلاب في المجتمعات الحديثة، وعلـى الأخـص في البلـدان الأوربيـة والولايـات المتحـدة الأمريكية في مطلع القرن العشرين. إذ بدأ في السويد الإعتراف بإسـتخدام الكلاب في الخدمة منذ أوائل عام (١٩٠٠)[١]. وابتـداءً مـن عـام ١٩٠٢ لغاية ١٩٢٠ بلغ مجموع الكلاب المدربة على الأعمال البوليـسية في ألمانيـا حوالي (١٣٠٠) كلباً، والتي كانـت تـستخدم في أقـسام الـشرطة الألمانيـة المختلفـة، ويلحـظ أن الـشرطة الألمانيـة هـي أول مـن أسـتخدم الكـلاب البوليسية بصورة رسميـة في أعمالهـا. وبعـد ذلـك شـاع إستعمال الكـلاب البوليسية من قبل دوائر الشرطة والجمارك في دول عديدة. فأسـتخدمت في إنجلترا لحراسة المستودعات في المرافيء لحمايتها مـن اللـصوص. وإسـتعانت الشرطة في سويسرا وإيطاليا بالكلاب المدربة علـى أعـمال الإنقـاذ لنجـدة المدفونين تحت الثلوج[٢].

وفي عـام ١٩٣١ تأسس في مصر جناح الكـلاب البوليـسية سـاهم بعـد تدريب طويل في إكتشاف عدد كبير من الجرائم، وفي سـوريا تم تأسيس قسم

(١) د.محمد فالح حسن - المصدر السابق- ص١١٢.
(٢) المصدر نفسه – ص١١٢.

الكلاب البوليسية عـام ١٩٥٢ وقـد قـدم هـذا القسم خـدمات كـبيرة في الحوادث الجنائية [١].

أما فيما يخص العراق فقد تم إستخدام الكلاب البوليسية لأول مـرة في بداية الخمسينات، ولكن بعد مـدة قـصيرة ألغـي الجنـاح الـذي كـان يقـوم بالإشراف عليها. أما إستخدامها الفعلي فقد كان في ١٩٧٣/١١/١٧، إذ أنشيء جناح للكلاب البوليسية، وتم إستخدامها في بعض الحوادث لغرض الكشف عن الجرائم [٢].

ويضم هذا المركز عدداً غير قليل من الكلاب المدربة تدريباً جيداً علـى أعمال تعقيب الآثار التي يتركها المجرمون في أماكن إرتكاب الجرائم والتعرّف على أصحابها وإكتشاف المـواد المخـدرة الـتي يـستخدمها أو يتـاجر بهـا المهربون، وهناك كلاب خاصة لتفريق المظاهرات والتجمعات غير القانونية. وفي البداية قام بالإشراف على هذه الكلاب مدربون وخبراء من ألمانيا [٣].

(١) إبراهيم غازي وفؤاد أبو الخير - المصدر السابق- ص٦٧٣، د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص١١٢.

(٢) سمي هذا المركز ب(المركز التدريبي للكلاب البوليسية) وكان تابعاً لكلية الشرطة و باشر بأعماله في آذار عام ١٩٧٤.أنظر: د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص١١٣

(٣) مقابلة مع خبير الأدلة الجنائية ومدير الشؤون الداخلية في محافظة أربيل/ العميد الحقوقي دلير أحمد آكو في ١٦/ ٨/ ٢٠٠٠.

وعلى الرغم من عدم وجود إحصائيات واسعة تبيّن عدد الجرائم التي أستخدمت فيها الكلاب البوليسية، فإنه يلحظ أن إستخدامها كان محدوداً، بحيث لم يحقق الغرض المنشود من وراء إنشائه[1].

ولا بد من الاشارة الى انه غالباً يتم الجوء الى هذه الوسائل في كثير من بلدان العالم للتفتك بالمتهمين، عليه فانه حتى وان كانت الوسيلة صالحة في حد ذاتها فان قد يساء استخدامها من قبل السلطات المختصة، والشواهد على ذلك كثير.

وقد إهتمت (المنظمة الدولية للشرطة الجنائية – الانتربول – (International Criminal Police Organization – Interpol

(١) د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص١١٣. وفي مصر، دلت إحصائيات عام ١٩٥٩ على أنه تم إستخدام الكلاب البوليسية في (٤٧١) واقعة فأدت إلى الإعتراف بالجرائم المرتكبة في (١٣٦) قضية وعززت الأدلة المتوفرة ضدهم. وفي (١٦) قضية منها تم إقتفاء الآثار إلى منازل المتهمين، والإستعراف على المتهمين في (٣٠١) قضية منها، أما الحالات التي لم يتوصل فيها إلى نتائج ضمن هذه الإحصائية فقد كانت (١٨) واقعة فقط وذلك لعدم صلاحية الآثار المتروكة أو لعدم نسبتها إلى أصحابها. وهناك إحصائيات أخرى تم أجراؤها في الستينات إلى أواسط السبعينات، تشير إلى تراجع حالات إستخدام الكلاب البوليسية في هذا المجال، مما يعلل البعض ذلك بعدم فاعلية هذه الوسيلة. أنظر: د. سامي صادق الملا- المصدر السابق- ص١٦٩-١٧٠. وفي الحقيقة لا يمكن التسليم بهذا التعليل لأن السبب في ذلك يعود إلى التطور الحاصل من الناحية العلمية والتكنولوجية، وهو ما أدى إلى التفنن في أسلوب الإجرام من قبل المجرمين إذ اصبحوا لا يتركون أي أثر لهم مما يمكن الإستفادة من إستخدام الكلاب البوليسية في هذا المجال.

بإستخدام الكلاب البوليسية في مجال الكشف عن المخدرات، على الرغم من أن إستخدامها في هذا المجال يُعد أسلوباً مستحدثاً وفعالاً. وذلك أسوة بالإهتمام المتزايد الذي توليه بعض الدول[1]. ومع ذلك فإن إستخدام الكلاب البوليسية في الكشف عن المخدرات لا يخلو من بعض العيوب الناجمة عن طبيعة تلك المواد وتأثيرها في الكلاب المستخدمة[2]، إضافةً إلى الكلفة الباهضة التي يتطلبها تدريب الكلاب البوليسية على هذه المواد[3].

وللتغلُّب على نقاط الضعف التي تصاحب إستخدام الكلاب البوليسية، فقد وجد الإتجاه العلمي الحديث أجهزة علمية يمكن بوساطتها الكشف عن الرائحة المميزة للإنسان، منها جهاز الكروماتوجرافيا الغازية، الذي يمكن بوساطته تحليل أية رائحة [4] بعد أن بذلت الجهود للإستعانة بحاسة الشم لدى الكلاب البوليسية من أجل إكتشاف تلك المواد[5].

(١) د.عبد الفتاح مراد– التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي– المصدر السابق- ص٣٥٠-٣٥١.

(٢) للمزيد من التفصيل حول أنواع المواد المخدرة وخاصيتها ورائحتها أنظر: د.عبدالحكم فودة ود.سالم حسين الدصيري– المصدر السابق– ص٩٤٣ وما بعدها.

(٣) د.عبد الفتاح مراد– التحقيق الجنائي الفني والبحث الفني-المصدر السابق––ص ٣٥٠ – ٣٥١.

(٤) د.منصور عمر المعايطة – المصدر السابق– ص٨٩.

(٥) هيثم احمد الناصري– خطف الطائرات– دراسة في القانون الدولي والعلاقات الدولية– الطبعة الأولى–١٩٧٦ص٣٨٣.

٥-١-٢ الأســاس العلمي لإســتخدام الكــلاب البوليسية :

من الحقائق العلمية أن لكل إنسان رائحة عرق خاصة تختلف من شخص لآخر وذلك بسبب وجود مواد بروتينية غير معروفة التركيب، مكوّنـة مـن سائل ثقيل أبيض اللون عديم الرائحـة يحتـوي علـى مـواد تحلـل بوسـاطة البكتريا الموجودة على جسم الإنسان، والـتي تنـتج عنـهـا الرائحـة المميـزة للشخص. إذ ثبت حديثاً أن مجموع البكتريـا الموجـودة علـى جلـد الإنـسان تختلف من شخص لآخر من حيث الحساسية للمـضادات الحيويـة وسـلوكها المنفرد تجاه التحاليل الكيمياوية[1]، لذلك يكاد يكون من الثابت علمياً أن جسم كل كائن حي وخاصة الإنسان يفرز بإستمرار رائحة خاصة تختلف من كل جسم عنـها في الآخر. وهذه الرائحة عـبارة عـن تبخرات تنبعث مـن الجسم علـى شـكل (إشـعاعات_ Radiation) تلـصق جزيئاتهـا الـصغيرة جـداً بالملابس والأشياء الأخرى التي تلامس أي جزء من ذلك الجـسم، وتتعلـق بالأرض التي يسير عليها الإنسان وتذروها الرياح فتحوم وتنتشر في الهواء. كما أن روائح الحيوانات والنباتات وأكثر المواد الأخـرى لهـا مميزاتهـا الـتي بوساطتها يمكن التعرف على مصدرها[2].

---

(١) د. منصور عمر المعايطة_ المصدر السابق _ص٨٨.

(٢) المحامي عبداللطيف احمد-التحقيق الجنائي الفني- الطبعة الثانية - شركة الطبع والنشر الأهلية - بغداد - ١٩٦٣- ص١٧٧.

ويتميز الكلب بقوة حاسـة الـشم ودقـة الـسمع، بحيـث يعتمـد عليهمـا اعتماداً كلياً في حياته بصورة عامة، وهما تتوافقان وتركيبه الجسماني ونمط حياته[1].

ولعل السبب في قوة هاتين الحاستين عنده يعود إلى الضعف النـسبي في حواسه الأخرى، وتختلف حاسة الشم من كلب لآخر حسب نوع وفصيلة هـذا الكلب كما تختلف حاسة الشم عند الكلاب التي هي مـن نـوع واحـد مـن كلب لآخر أيضا[2].

وفي الحقيقة يصعب تقدير مدى قوة حاسـة الـشم لـدى الكـلاب بـصورة دقيقة، إلا أنه ثبت أنها أقوى من حاسة الشم لدى الإنسان (٢٠٠) مرة، كما أن حاسة السمع لديها أقوى من حاسة السمع لدى الإنسان ب(٤٠) مرة تقريبا [3].

وبذلك يستطيع الكلب بوساطة حاسـة الـشم القويـة لديـه مـن إلتقـاط جزيئات روائح الإنسان والتمييز بينهما بعـد إنقـضاء وقـت طويـل نـسبياً. فالرائحتان اللتان تبدوان مثل بعضهما تمامـاً عنـد الإنـسان، قـد تكونـان مختلفين كل الإختلاف عند الكلب الذي يستطيع أن يميز بين أقل إختلاف في

---

(١) إبراهيم غازي وفؤاد أبو الخير- المصدر السابق- ص٦٧٤، د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص١١٤.

(٢) د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص١١٤.

(٣) المحامي محمد عزيز- المصدر السابق- ص٧٥، علي السماك- الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي-١٩٩٠-ص٣٧١.

هذا الصدد. ويرجع سبب ذلك إلى التكوين الفسيولوجي لأنف الكلب الذي يتمكن من إلتقاط جزيئات الروائح مهما كانت دقيقة[1].

وهكذا فقد تمت الإستفادة من الظواهر العلمية في مجال التحقيق الجنائي لاسيما في جرائم القتل والسرقات، والكشف عن المواد المخدرة والمتفجرات، وذلك من خلال تتبع الجاني عن طريق رائحته المنتشرة في الهواء، والتي إلتصقت بالآثار التي لامسها، وتخلفت عنه في مكان وقوع الجريمة، وكذلك من خلال الروائح التي تعلّقت بالأرض التي يسير عليها بفعل إنطباعات أقدامه العارية أو المحتذية، فتذروها الرياح وتحوم في الهواء بكيفية يستدل الكلب بوساطتها على متابعة إتجاه صاحبها[2]، فما يسقط من الجاني مثل المنديل أو ما ينساه من المتاع أو ما يتخلف عنه من آثار في محل الحادث، يترك أثراً ملوثاً أو مغطياً بالمادة الدهنية التي تفرزها مسامات اليدين والقدمين...وهي ذات رائحة خاصة بشخص الجاني تميزه عن غيره[3]. إذن فالرائحة التي تنبعث من الأثر الذي يعثر عليه في مكان الحادث هي التي تقود الكلب البوليسي إلى الشخص الجاني، مستدلاً عليه بحاسة الشم[4].

---

(١) د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص١١٥.

(٢) عبداللطيف احمد-التحقيق الجنائي الفني-المصدر السابق-ص١٧٧، والتحقيق الجنائي العملي- الطبعة الرابعة - شركة الطبع والنشر الاهلية - بغداد - ١٩٦٥ - ص٢٢٤، د.منصور عمر المعايطة- المصدر السابق-ص٨٩.

(٣)علي السماك-المصدر السابق- ص٣٧٢.

(٤) المصدر نفسه ونفس الصفحة.

ويصعب أيضا تحديد المدة الزمنية التي تبقى الروائح البشرية خلالها محتفظة بخواصها، وذلك لتأثرها بالظروف الخارجية والجوية والحالة الصحية والمواد الكيمياوية، كما قد يلجأ المجرم إلى تضليل الكلب البوليسي عن طريق نشر مواد لها روائح قوية مثل البهارات والروائح العطرية القوية الرائحة في مسرح الجريمة(1)، كما أن الكلاب البوليسية (الذكور) تفقد رائحة المجرم الذي تعقبه في فصل التزاوج إذا شم رائحة الأنثى أو فضلاتها. لذا يفضل إستخدام الكلاب البوليسية من جنس الأنثى(٢).

ومع ذلك فإنه في الحالات التي تكون الأشياء العالقة بها الرائحة معزولة تبقى الروائح بعيدة عن التأثيرات الخارجية بضعة أيام.

أما إذا كانت هذه الأشياء محفوظة في موضع محكّم الغلق فان الرائحة تبقى محتفظة بخواصها المميزة أسابيع عدة، وربما بضعة أشهر(٣)، ومهما يكن الأمر فإن الأثر يحتفظ برائحته تبعاً لمدة إستعماله وللمدة التي تنقضي بعد

---

(١) إبراهيم غازي وفؤاد أبو الخير المصدر السابق- ص٦٧٥، محمد عزيز- المصدر السابق- ص٧٥، د.علي السماك - المصدر السابق- ص٣٧١.

(٢) المقابلة المشار إليها سابقاً.

(٣) عبد اللطيف أحمد- التحقيق الجنائي الفني- المصدر السابق-ص١٧٧، والتحقيق الجنائي العملي- المصدر السابق-ص٢٢٤، د.عبد الستار الجميلي- التحقيق الجنائي قانون وفن- المصدر السابق - ص٨٦. وقد تمكن المختصون في هذا المجال -بعد قيامهم بتجارب عدة- من الإحتفاظ بالروائح البشرية داخل علب خاصة مفرغة من الهواء لمدة لا تقل عن (٥) سنوات، وإعادة إستعمالها عند الإشتباه بأحد الأشخاص بوساطة الكلاب البوليسية. المقابلة المشار إليها سابقاً.

إرتكاب الحادث ولدرجة التحفظ عليه، وضماناً للوصول إلى نتيجة أكيـدة يستحسن إستخدام الكلاب البوليسية مباشرة عقب الحادث[1].

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن الأستاذ علي السماك يرجع الأساس العلمي لإستخدام الكلاب البوليسية في المجـــال الجنائي إلى نظرية التبـادل (a Locard Exchange Method)[2]، إلا أنـه وقـع في الخلـط -كمـا يبدو لنا- بين النظرية المذكورة التي تفيد أن كل ملامسة تترك أثـراً، وبـين الأساس العلمي في إستخدام الكلاب البوليسية في المجال الجنائي الذي يتمثل في إختلاف الروائح لدى الإنسان، ويعتمـد علـى حاسـة الـشم القويـة لـدى الكلاب . بمعنى أنه خلط بين الأساس العلمي لإستخدام الكلاب البوليسية والأساس العلمي للآثار المادية بشكل عام، كطبعات الأصابع، وغـير ذلـك من الوسائل العلمية التي تؤدي إلى الحصول على الأدلة المادية.

---

(١) د.محمد فالح حسن– المصدر السابق– ص١١٦.

(٢) معلن هـذه النظريـة هـو الـدكتور (آدمـون لوكـارد -.Dr.A.Locard) عـالم الإجـرام في معمـل (ليـون – Lyons) البوليـسي بفرنـسا، ومفادهـا أن كـل ملامـسة تـترك أثـراً، بمعنى إذا تلامس جسمان فلابد بالنتيجة أن يتعلق بأحد الجسمين جزءاً ولو كان قليلاً من مـواد الجـسم الآخـر. د.رجينلـد موريش– البـوليس والكـشف عـن جريمـة اليـوم– ترجمة اللواء عبد اللطيف منصف– مطبعة النهضة المصرية– ١٩٥٦– ص٧١.

٥-٣ مشـروعية إسـتخدام الكلاب البوليسـية:

على القائم بالتحقيق أن يمعن في كشفه على محل الحادث علّه يعثر على شيء ذي قيمة تحقيقية، وإن بدا في الظاهر تافهاً، بحيث يرشده إلى معرفة المجرم الحقيقي، وأن الآثار المتخلفة عن الجاني يجب تناولها وتغليفها، إن لزم الأمر والإعتناء بها أكبر عناية ممكنة[١]، إذ أن كل ما يلامسه المجرم أو يسقط منه عفوياً في مسرح الجريمة يصلح أن يكون ذا أثر مهم في الإستدلال على الشخص الجاني[٢].

وعند البدء بالتحقيق في جريمة ما على أساس علمي وفني ينبغي إدخال الكلب البوليسي مع المدرب إلى مسرح الجريمة قبل كل شيء حتى يتسنى له التعرّف على المجرم من خلال شم رائحة الآثار المتخلفة عنه. وبعد شم الآثار المتخلفة من قبل الكلب البوليسي تجرى عملية الإستعراف بتقريب الكلب من المستعرضين للبحث عن المشتبه به، وعلى المدرب أن يلزم زنان الكلب بحبل وألا يطلقه، إضافة إلى وضع الكمامات المشبكة الخاصة على فم الكلب البوليسي حتى لا يؤذي المقابل[٣].

فإذا كان المتهم موجوداً في صف المستعرضين، فللكلب البوليسي آنذاك الإستدلال عليه بما له من حاسة شم قوية، مدفوعا بما ينبعث منه من

---

(١) د.رجينلد موريش- المصدر السابق- ص٧٢-٧٣.

(٢) علي السماك- المصدر السابق-ص٣٧١.

(٣) محمد عزيز- المصدر السابق- ص٧٧.

رائحة مميزة شبيهة بتلك التي شمها في الأثر المتخلف في مكان الحادث. وقد يتجه نحو المتفرجين للتعرف على صاحب الأثر، إن لم يكن موجوداً في صف المستعرضين[1].

وفي الحقيقة إن هذه الطريقة في الاستعراض أو الإستعراف كانت متبعة في بداية الأمر، إلا أنه عوض عنه -بعد ذلك- بطريقة حديثة أخرى وهي تجري من خلال وضع ما يستعمله المستعرضون عادة من المتاع واللباس التي تحتفظ برائحة صاحبها كالجوارب والملابس الداخلية بصورة متفرقة مع وضع علامات تشير إلى أصحابها في مكان تنعدم فيه الرائحة، ثم يؤتى بالكلب البوليسي ويشم تلك المواد، ثم يمر بين تلك الأشياء ، للتعرف على صاحب الشيء المتروك. أما في عملية تعقيب الأثر، فينبغي مصاحبة الكلب البوليسي من قبل مدربه مع وضع الكمام الخاص على فمه لكي لا يسبب إيذاءً للمتهم عند العثور على محل تواجده أو إخفائه، ومن الأفضل أن تعاد عملية الإستعراف دفعاً للشك، وزيادة في التأكيد على صحة النتائج[2].

وقد يثار التساؤل حول عملية الإستعراف بوساطة الكلاب البوليسية من حيث عدّها شهادة أم أنها مجرد قرينة، على الرغم من أن البعض يشير إلى أن للإستعراف أهمية خاصة من حيث التعرف على المتهم والإستدلال، لأنه أقوى بكثير من شهادة الشاهد من حيث قوته الإستدلالية[3].

(١) علي السماك- المصدر السابق- ص٣٧١.

(٢) محمد عزيز- المصدر السابق- ص٧٦-٧٧.

(٣) علي السماك- المصدر السابق- ص٣٧٢.

إستقر الرأي على أن تعرف الكلب البوليسي على المتهم ليس من إجراءات التحقيق التي يوجب القانون فيها شكلاً خاصاً[1]. ولذلك فلا يعد استعراف الكلب البوليسي على المتهم من قبيل الشهادة، لأن الكلب حيوان، والشهادة لا يتصور صدورها إلا من إنسان قادر على التمييز، كما أن القانون يوجب على الشاهد أن يحلف يمينا قبل الإدلاء بالشهادة، وهو غير متصور لغير الإنسان[2]. كما جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية: "...إن إستعراف كلاب الشرطة لا يعدو أن يكون قرينة يصح الإستناد إليها في تعزيز الأدلة القائمة في الدعوى دون أن يؤخذ بها كدليل أساسي على ثبوت التهمة على المتهم"[3] وقررت في حكم آخر بأنه "إذا كانت المحكمة قد إستندت إلى إستعراف الكلب البوليسي كقرينة تعزز بها أدلة الثبوت التي أوردتها ولم تعتبر هذا الإستعراف كدليل أساسي على ثبوت

---

(١) وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في حكم لها بأن "تعرف كلب الشرطة على المتهم ليس من إجراءات التحقيق التي يوجب القانون فيها شكلاً خاصاً". أحمد سمير أبو شادي_ المصدر السابق- الجزء الأول- ص١٧٧.

(٢) د.عبد الحميد الشواربي– الإثبات بشهادة الشهود-المصدر السابق-ص٤–٥. وقد عرفت محكمة النقض المصرية الشهادة" بأنها تقرير مما يكون قد رآه أو سمعه الشخص أو أدركه بحاسة من حواسه". د.عبد الفتاح مراد-الجديد في النقض الجنائي– المصدر السابق- ص١٢، د.عدلي أمير خالد-المصدر السابق-ص٢٦١، أحمد سمير أبو شادي– المصدر السابق– الجزء الاول– ص١٧٣–١٧٤. وهذا ما نص عليه المادة (١٦٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، وكذلك يمكن إستنتاج ذلك أيضاً من المواد(٦٠/ب) و (١/٦١).

(٣) د.عدلي امير خالد– نفس المصدر السابق– ص٢٩٩ .

التهمـة قبـل الطـاعنين، فـإن إسـتنادها إلى هـذه القرينـة لا يعيـب الإستدلال"[١].

وهناك مسائل عدة ينبغي مراعاتها لدى إستخدام الكلاب البوليسية كما بيّنتها التعليمات العامة المصرية في هذا المجال[٢].

ويلاحظ أن الدول التي كانت تستخدم الكلاب البوليسية في مجال الكشف عن الجرائم، قد عدلت عنها. خاصة في عملية الإستعراف، لأن التطور الفكري ينبذ عرض المواطنين على الكلاب البوليسية للتعرف على الجاني[٣].

وإن كان هذا النقد يزول ويتلاشى أمام الطريقة الحديثة، وهي عرض الأشياء بدلاً من الأشخاص على الكلب البوليسي للتعرف على صاحب الأشياء التي يعثر عليها في محل الحادث. كما أن هذه الوسيلة تفقد أهميتها بالنسبة لمحترفي الإجرام، الذين يصرون على الإنكار بالرغم من تعرف الكلب البوليسي عليهم، ومن الأسباب الأخرى التي أدت إلى عدول بعض الدول عن هذه الوسيلة إحتمالات وقوع الكلب البوليسي في الخطأ أو صعوبة

---

(١) أحمد سمير أبو شادي- المصدر السابق- الجزء الأول- ص١٧٧.

(٢) أنظر للتفصيل: د.عبد الفتاح مراد- التحقيق الجنائي العملي- المصدر السابق- ص٢٢٩-٢٣٠.

(٣) . Björn W.: OP.Cit. -P.3 إذ يتم بواسطتها الكشف عن أنواع المخدرات ومنع دخولها إلى البلاد وهي تشكل أهم مشكلة من مشاكل المجتمعات الغربية. وخاصة أن المخدرات بحد ذاتها تشكل مادة قوية للإثبات أمام المحاكم في البلدان التي تعد فيها المخدرات محظورة قانوناً ..Björn W.: Ibid at.P.3

التشخيص إذا اختلطت الروائح بعضها ببعض[١]، ومع ذلك تشهد البلدان الأوربيــة والأمريكيــة وبــشكل يكـاد يكـون يوميـاً أن تكـشف الكـلاب البوليـسية عـن المـواد المخـدرة علـى الـرغم مـن الوسـائل الكـثيرة الـتي يستخدمها المهربون لإعاقتها عن شم المخدرات وكشفها، وذلك لان الكلب المدرب تدريباً جيداً يصعب خدعه ومنعه من الكـشف عـن المـواد المخـدرة مهما كان حجم أو مقدار هذه المواد قليلة أو محفوظة بشكل محكّم[٢].

وخلاصة القول: إنه مهما قيل فان السبب الرئيس في تقليل دور الكلاب البوليسية في هذه المجالات يرجع إلى التطور التكنولـوجي في هـذا العـصر، حيث أوجد التطور التكنولوجي الحديث أجهزة علمية في مجال التعرف علـى الآثار المادية عن طريـق الرائحـة، منهـا إسـتخدام جهـاز كـشف الرائحـة (Olfactionics)[٣]. كما تم إختراع أجهزة متعددة للتعرّف والكشف عن المواد المخدرة والتمييز بينها وبـين المـواد الأخـرى الممنوعـة قانونـاً بموجـب التشريعات الجمركية وكذلك أجهزة خاصة لتفتيش المسافرين في المطـارات،

---

(١) د.محمد فالح حسن– المصدر السابق– ص١١٧، محمد عزيز– المصدر السابق– ص٧٩، ود.عبد الستار الجميلي ومحمد عزيز– علم التحقيق الجنائي الحديث بين النظريات والتطبيق – الطبعة الاولى – مطبعة دار السلام – بغداد – ١٩٧٧– ص١٢٥-١٢٦.

(٢) Björn Wiberg : op.cit –PP. 2-3.

وأنظر بشأن مهام الكلاب البوليسية بشكل مفصل: د.محمد فالح حسن– المصدر السابق– ص١١٦–١١٩، وانظر كذلك:

Björn Wiberg: Ibid- pp.2-3

(٣) د. محمد فالح حسن– المصدر السابق– ص١١٧.

حتى في مجال تفريق أو تشتيت المظاهرات والتجمعات غـير القانونيـة فانـه تستخدم في الوقت الحاضر أجهزة مزودة بغاز مسيل للـدموع في كـثير مـن البلدان. وللوقوف على مدى مشروعية إستخدام الكلاب البوليسية ينبغي الإحاطة بموقف الفقه والقضاء والتشريع المقارن، بالشكل الآتي:-

٥-٢-١-   رأي الفقـــه :

إن إستخدام الكلاب البوليسية في المجال الجنائي قد تعرض إلى إنتقادات شديدة فيمـا يتعلـق بـالتعرّف علـى المتهم وحملـه علـى الإعـتراف، نظـراً للتشكيك في النتائج التي يؤدي إليها إستخدام هذه الكلاب. وعلى الرغم من ذلك فإن لهذه الوسيلة أنصار ومؤيدون، لما لها من فوائد ومميزات لكونها وسيلة ناجحة للإستدلال على المجرمين وجمع الأدلة ضدهم، وهذا يـؤدي إلى حصر نطاق التحقيق[1]. ولكـل مـن المعارضـين والمؤيـدين حجـج يـستندون إليها:

٥-٢-١-١   الإتجـــاه الأول:

تتمثل حجج المعارضين بما يأتي:-

أولاً- يعد إستخدام الكـلاب البوليـسية للإسـتعراف علـى المـتهمين مـن وسائل الإكراه التي تبطل الإعتراف الـصادر مـن المـتهم، سـواء هجـم

(١) المصدر نفسه – ص١٢١، محمد عزيز- المصدر السابق- ص٧٧.

الكلب البوليسي عليه أم لم يهجم إطلاقاً، ومهما كان قدر الإكراه الواقع عليه[1].

ثانياً– إن الإستعانة بهذه الوسيلة تتنافى والتطور الفكري الذي يشهده العصر الحديث الذي يرى أن عرض الأشخاص على الكلاب البوليسية لا يتفق والإعتبارات الإنسانية التي أقرّها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي أصدرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٤٨ وغيرها من المواثيق الدولية في مجال حقوق الإنسان وحرياته العامة، والتي أقرتها أغلب الدول وصادقت عليها، كما اعترفت معظم الدول بمضمون هذه المواثيق في دساتيرها وتشريعاتها.

ثالثاً– يرى أصحاب الرأي المعارض أنه لم يتضح من الناحية العلمية وبصورة قاطعة أن لكل إنسان رائحة خاصة به تميزه عن غيره، أما اقتفاء الآثار والتعرّف على المتهمين من قبل الكلب البوليسي فلا يتم على هذا الأساس وإنما بناءً على إرشادات مدرّبه، حيث يوجه هذا الأخير كلبه وفق إصطلاحات وإيعازات رمزية يفهمها الكلب وينفذها نتيجة للتدريب الذي خضع له[2].

---

(١) د. قدري عبد الفتاح الشهاوي– الموسوعة– المصدر السابق- ص٢١٦ . ويذكر الأستاذ الشهاوي بأنه حتى في الحالة الأخيرة يعد إستخدام الكلاب البوليسية من قبيل الإكراه الأدبي والتهديد الذي يمس نفسية المتهم ويتوافر التهديد على نحو ضمني عن طريق إحداث جو إرهابي، وهذا يفسد إعتراف المتهم حتى لولم يهجم عليه الكلب البوليسي.

(٢) د.محمد فالح حسن– المصدر السابق– ص١٢١، محمد عزيز– المصدر السابق– ص ٧٧-٧٨.

وخلاصة القول: إنه بالرغم من تأييد أغلب الشراح والباحثين الذين تناولوا الوسائل العلمية في مؤلفاتهم ودراساتهم إستخدام الكلاب البوليسية في المجال الجنائي كوسيلة إستدلال، بحيث تمهد للمحقق الطريق الذي يوصله إلى كشف الجريمة والوصول إلى الجاني الحقيقي[١]، فإنه يلحظ أن قضية إستخدام الوسائل العلمية لا تزال مطروحة للبحث. ومع ذلك هناك وسائل أصبحت مقبولة في بعض التشريعات ومنها إستخدام الكلاب البوليسية للإهتداء إلى الفاعل[٢].

٥-٢-١-٢ الإتجاه الثاني:

وفيما يأتي عرض لحجج المؤيدين في هذا الشأن:-

أولاً– يرى أصحاب الرأي المؤيد أن حملة التشكيك التي رفعها المعارضون لإستخدام الكلاب البوليسية في مجال الإثبات الجنائي، إنما تهدف إلى إفلات المتهمين من قبضة العدالة. فكثيراً ما يبني الطرف المدافع عن المتهم دفاعه عن طريق التشكيك في مشروعية وكفاءة هذه الوسيلة

(١) د.قدري عبد الفتاح الشهاوي– الموسوعة– المصدر السابق-ص٢١٧، د.محمد فالح حسن– نفس المصدر السابق– ص١٢٨-١٢٩، المحامي محمد عزيز– المصدر السابق– ص٧٩-٨٠ ، عبد المجيد عبد الهادي السعدون – المصدر السابق – ص١٣١-١٣٢. إلا أن الدكتور الملا يعتبر هذه الوسيلة من قبيل الإكراه المادي الذي يبطل الإعتراف، وبالتالي يحظر اللجوء إلى إستخدامها مطلقاً . د.سامي صادق الملا– المصدر السابق– ص١٧٠.

(٢) المصدر السابق – د. عبدالوهاب حومد ص (١٩٦-١٩٨)

في الإثبـات الجنائي، بهدف تخليص موكله مـن طـوق الإتهـام الـذي يحـيط به[1].

كما أن هذا التشكيك لا محل لـه في الواقـع إذا ثبـت صـحة عمليـة التشخيص وتعقيب الأثر اللذين، يجريان بوساطة الكلاب البوليسية[2].

ثانياً– ويرى هذا الفريق أن الإستعراف بوساطة الكلاب البوليسية له وزن وقيمة في الإثبات رغم إصرار المتهم على الإنكار، وإن كانت هذه القيمة لا تتجاوز قيمة الدلائل أو القرينة، وفي هذه الحالـة لا يـصلح أن يكـون الإستعراف دليلاً على الثبوت، بل تعزز بـه أدلـة الإثبـات القائمـة في الدعـوى[3]، وعلة ذلك أن الأحكام الجنائيـة يجب أن تبنـى علـى الجـزم واليقين لا على الظن والإحتمال، الأمر الذي يترتب عليه أن الشك يجب أن يفسر لمصلحة المتهم[4].

كما يعد هذا الإجراء من قبيل الإسـتدلال الـذي يقـود إلى الجـاني الحقيقي ويسهل مهمة المحقق بحـصر الإتهـام ضـد شـخص أو أشـخاص معـينين وجمع الأدلة ضدهم[5].

(١) المصدر السابق – د. محمد فالح حسن ص (١١٧)
(٢) محمد عزيز– المصدر السابق– ص ٧٨.
(٣) المصدر السابق – د. محمد فالح حسن ص (١٢١–١٢٢)
(٤) و هذا ما أكدت عليه أحكام المحاكم المختلفة ، انطر الرسالة من ص (١٦) .
(٥) المصدر السابق – المحامي محمد عزيز ص– ٧٨.

ثالثاً– ويضيف هؤلاء: أن هذه الوسيلة لا تشكل ضغطاً على المتهم لحمله على الإعتراف، ولا يعد إكراهاً مادياً بحيث يمكن إعتبارها من الوسائل الممنوعة قانوناً فهي، أي الكلاب البوليسية –عند أصحاب هذا الرأي– شاهد يشهد ضد المتهم(١).

رابعاً– يشير أصحاب هذا الرأي إلى نجاعة هذه الوسيلة في مجال الإثبات الجنائي، حيث أنها ساهمت في دول عديدة في الحد من نسبة الجريمة، وتدل الشواهد والتطبيقات القضائية على أن الكثير من الجرائم الغامضة تم الكشف عنها والتعرّف على فاعليها بفضل الإستعانة بالكلاب البوليسية(٢).

٥-٢-٢ موقف التشريعات:

من خلال الإطلاع على المصادر التي توافرت لدينا، والتي تناولت هذا الموضوع بالبحث والدراسة لم نجد من الباحثين من تعرّض إلى موقف التشريعات إزاء إستخدام الكلاب البوليسية في المجال الجنائي ومدى التعويل على النتائج التي يؤدي إليها إستخدام هذه الوسيلة.

وأن التشريع المصري عالج هذا الموضوع في تعليمات النيابة العامة المصرية التي أجازت إستخدام الكلاب البوليسية في المجال الجنائي وفقاً لنص

(١) نفس المصدر ص (٧٨)

(٢) المصدر السابق – د. محمد فالح حسن ص (١٢٢)

المادة (٢٣٧) من تلك التعليمات[١]، وأن تشريعات الدول الأخرى لم تتناول لوسائل العلمية بشكل عام بنصوص صريحة ومنها التشريع العراقي، فان المبدأ الأساس في مجال الإثبات الجنائي هو حرية المحكمة في تكوين قناعتها وبناء عقيدتها على ما تطمئن إليه من أدلة وعناصر شريطة طرحها ومناقشتها في الدعوى المقامة، ولا تتقيد في حكمها بنوع معين من أنواع الأدلة المتوافرة لديها[٢]. و نستطيع القول: إن جميع التشريعات تأخذ بالمبدأ المذكور، لأن هذا الأمر تقتضيه طبيعة القضايا الجنائية ، إذ لا

(٣) ورد في المادة المذكورة أعلاه بأنه (إذا وجدت آثار يظن أنها ملابس المتهمين أو مخلفاتهم ، يجوز الأستعانة على التعرف على أصحابها بكلب الشرطة، فإن تعذر ارسال كلب الشرطة الى محل الحادث أرسلت المضبوطات مع المتهمين الى النيابة الكائن بدائرتها محل وجود الكلب بعد تحريزها تحريزاً جيداً على وجه يحفظ رائحتها. و يقوم أعضاء النيابة انفسهم بإجراء عمليات الإستعراف، و يثبت عضو النيابة في المحضر حالة الشيء المضبوط و وصفه و كيفية العثور عليه و من عثر عليه أو تناوله بيده والمكان الذي وجده به و كل ما ورد عليه من تغيير أو تداول بين الأيدي و يشرف بنفسه على المحافظة عليه حتى تتم عملية العرض على كلب الشرطة، و تكون الإستعانة بكلاب الشرطة في الأحوال المنتجة في حدود الإفادة من حاسة الشم، فلا محل لعرض مضبوطات أو متهمين على الكلب لتميز صاحب المضبوطات... متى ثبت أنها شائعة بينهم ... كما إنه لا وجه للأستعانة بكلب الشرطة للتعرف على ... ملكية المتهم للمضبوطات إذا كان المتهم نفسه قد أقر في التحقيق أنه حازها أو وقعت في يده و يجب أن تنزه عملية العرض عن كل شبه تلحق بها... كا يجب دائما إجراء تجربة تمهيدية لإختبار قوة حاسة الشم في كلب الشرطة و قدرته على إستخدامها و إثبات نتيجة التجربة في المحضر... وإذا قرر : مدرب الكلب إن الكلب مجهد أو يأخذه التعب فعلى عضو النيابة الا يأمر بمواصلة التجربة، أشار اليها د. عبدالفتاح مراد – التحقيق الجنائي العملي – المصدر السابق – ص ٢٢٩-٢٣٠

(١) المصدر السابق – سعيد حسب الله عبدالله – المصدر السابق – ص (٣٤٨- ٣٥١).

يتصور فيها تنظيم وقائع أحداث الجريمة مقدماً وفقاً للقانون كما هو الحال في المجال المـدني. وأن القاعـدة العامـة في هـذا المجـال هـي مـشروعية جميـع الوسائل التي تؤدي إلى الكشف عن الحقيقة والوصـول إلى الأدلـة، سـواء كانت أدلة الإدانة أو البراءة[1]، ولكن مع ذلك فإن وسائل التحقيق العلمية يمكن تقديرها من زأويتين هما: مـن حيـث قطعيـة النتـائج الـتي يتوصـل إليها، ومن حيث مدى مساسها بالحقوق والحريات الأساسية للإنسان[2].

ولم يتطرق قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي إلى ما يفيد جواز أو منع إستخدام الكـلاب البوليـسية في المجـال الجنـائي إلا انـه بـالرجوع إلى المباديء العامة في الدستور التي وردت في المادة (٢٢/أ) منه وكذلك المادة (١٢٧) من قانون أصول المحاكمة الجزائيـــة العراقي، يمكن أن نستنتج بأن سكوت التشريع العراقي وكذلك سكوت معظم التشريعات في دول الأخرى، وعدم تطرق المؤتمرات الدولية والحلقات الدراسية إلى ذلك يمكن أن يفيد عدم ممانعة إستخدام هذه الوسيلة خاصة عند مراعاة ما أقترحه الأستاذ الفاضل المحامي (محمد عزيز) في مجال الإستعراف بوساطة الكـلاب البوليـسية. إذ

---

(١) د.عبد الأمير العكيلي ود.سليم حربة– أصول المحاكمات الجزائية– الجزء الثاني– مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر– جامعة موصل– ١٩٨٠– ص١٠٠. وأنظر نص المادة (٢/٣٧) من قانون اصول المحاكمات الكويتي، والمادة (١/١٧٠) من قانون اصول المحاكمات السوري السالفة ذكرهما .

(٢) حيث قضت محكمة النقض المصرية بأنه" من المقرر أن ادلة الدعوى تخضع في كل الأحوال لتقدير القاضي ولو كانت رسمية مادام هذا الدليل غير مقطوع بصحته ولا يصح في العقل أن يكون غير ملتئم مع الحقيقة التي استخلصها القاضي من باقي الأدلة ". احمد سمير أبو شادي– المصدر السابق– ص ٨١ –٨٢.

يتم إستعراض الأشياء بدلاً من الأشخاص على الكلب البوليسي ولاسيما فيما يخص الوضع في العراق، فقد تم الإستعانة بالكلاب البوليسية كوسيلة إستدلال لتوجيه التحقيق الوجهة الصحيحة المؤدية إلى كشف الحقيقة وتضييق نطاق الإتهام وتوفير الوقت والجهد في هذا المجال. على أن ما يسفر عن إستخدام هذه الوسيلة لا يعدو أن يكون بشكل قرينة قضائية، يمكن أن تقوي وتعزز ما لدى المحكمة من أدلة وقرائن أخرى مما يترتب عليه عدم الإستناد إلى إستعراف الكلب البوليسي إذا ما كان الدليل الوحيد في القضية، وذلك لعدم قطعية النتائج التي يسفر عنها إستخدامها.

والسبب في عدم تطرق الكثير من التشريعات إلى هذه الوسيلة مع إستخدامها في التطبيق العملي وكذلك عدم تناول الحلقات والمؤتمرات الدولية لهذه الوسيلة سواء بالمنع أو الإجازة في رأينا هو الإختلاف بين هذه الوسيلة والوسائل الأخرى لاسيما التخدير والتنويم. إذ انهما تشكلان بحد ذاتهما وسائل غير سليمة، إذ تؤثران على الحرية الشخصية للمتهم المتمثلة في الحق في السلامة الجسدية والذهنية بوصفهما من عناصر الحياة الخاصة للإنسان.

وفضلاً عن مراعاة الإعتبارات التي تمت الإشارة إليها في الوسائل التي يتم إستخدامها للحصول على الأدلة في مجال الإثبات الجنائي، والتي كانت تتمثل في مدى قطعية النتائج التي تترتب على إستخدامها، ومدى مساسها بالحقوق والحريات الأساسية للإنسان[1]. يمكننا أن نضيف أنه يجب

---

(١) حسن بشيت خوين- ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي- دراسة مقارنة- رسالة مقدمة إلى كلية القانون والسياسة بجامعة بغداد كجزء من متطلبات درجة دكتوراه في القانون -١٩٨٣- ص٣٢-٤٣.

مراعاة أمر آخر، وهو مدى توافق هذه الوسائل مع قواعد الأخلاق، وكذلك الرأي العام تجاه هذه الوسائل، بمعنى: هل هذه الوسائل مقبولة من قبل الرأي العام في المجتمع الذي يتم إستخدامها فيه، وهل تقبلها عادات وتقاليد ومعتقدات أعضاء المجتمع، فضلاً عن ضرورة إنسجام هذه الوسيلة مع الرأي العام لدى المجتمع العالمي. وهذا كله إذا لم تكن هذه الوسائل غير مشروعة أو غير قانونية بنص صريح من التشريع.

٤-٢-٣ موقف القضاء:

تبيَّن مما تقدم أن الكثير من الدول التي كانت تستعين بالكلاب البوليسية في المجال الجنائي عدلت عن إستخدامها، مما أدى إلى صعوبة الحصول على التطبيقات القضائية بصدد إستخدامها في تلك الدول. على الرغم من ذلك، وفيما يأتي بيان لموقف القضاء في بعض الدول تجاه التعويل على النتائج التي يسفر عنها إستخدامها:-

أولاً- موقف القضاء الأمريكي:

إستقر القضاء الأمريكي أخيراً على جواز إستخدام الكلب البوليسي في مجال الإثبات الجنائي على ألاّ يكون الدليل الوحيد في الدعوى، وإنما يجب أن يعزز بأدلة أخرى[1]، حيث كان القضاء الإنجلو أمريكي لا يعتد بالدليل

---

(١) د.سامي صادق الملا- المصدر السابق- ص١٦٦-١٦٧، د.محمد فالح حسن - المصدر السابق- ص١٢٣، محمد عزيز- المصدر السابق- ص٧٨.

المستمد من إستعراف الكلب البوليسي، وذلك لعدم التوصل بصورة قاطعة إلى صحة النتائج التي يسفر عنها هذا الإستعراف من الناحية العلمية، إذ من الممكن أن يخطأ الكلب البوليسي في ذلك[١].

ثانياً- موقف القضاء المصري:

لقد أقرت محكمة النقض المصرية مشروعية إستخدام الكلاب البوليسية في التحقيق بقولها: " لا مانع من أن يستعان في التحقيق بالكلاب البوليسية كوسيلة من وسائل الإستدلال والكشف عن المجرمين... "[٢].

كما قضت بأن "...إستعراف الكلاب الشرطية لا يعدو أن يكون قرينة يصح الإستناد إليها في تعزيز الأدلة القائمة في الدعوى، دون أن يؤخذ كدليل أساس على ثبوت التهمة على المتهم ..."[٣].

وقضت في قضية أخرى بأنه" تعرف كلب الشرطة على المتهم ليس من إجراءات التحقيق التي يوجب القانون فيها شكلاً خاصاً". وقررت في حكم آخر أنه "إذا كانت المحكمة قد إستندت إلى إستعراف الكلب البوليسي كقرينة تعزز بها أدلة الثبوت التي أوردتها ولم تعتبر هذا الإستعراف كدليل

---

(١) د.سامي صادق الملا- المصدر السابق- ص١٦٦، د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص١٢٣.

(٢) أشار إليه د. عدلي أمير خالد- المصدر السابق- ص٢٩٩.

(٣) أشار إليها د.حسن صادق المرصفاوى- أصول الإجراءات الجنائية- منشأة المعارف بالإسكندرية-١٩٦٤- ص١٩٢ هامش (٢).

أســاس على ثبــوت التهمة قبل الطاعنين، فإن إستنادها إلى هذه القرينة لا يعيب الإستدلال"[1].

وهكذا فقد إستقر رأي القضاء المصري في هذا الصدد على عد إستعراف الكلب البوليسي وسيلة من وسائل الإستدلال للكشف عن المجرمين، ولـيس من إجراءات التحقيق التي يوجب فيهـا القـانون شـكلاً خاصـاً[2]، ألا أن محكمة النقض المصرية سارت على التمييز بين حالة إعتراف المـتهم بالجريمـة المنسوبة إليه أثر إستعراف الكلب البوليسي عليه، وبين حالة إنكـاره لهـا، بمعنى إنه إذا ما تعرف الكلب البوليسي على متهم ما، فـإن ذلـك يحمـل إحتمالين.

أما إعترافه بالتهمة الموجهة إليه أو إصراره على إنكارها.

وإعتراف المـتهم أثـر إسـتعراف الكلـب البوليـسي عليـه، أمـا يكـون طواعية منه واختياراً، دون خوف أو رعب مـن الكلـب البوليـسي وبـذلك يكون صادراً عن إرادة حرة منتجة لآثارها القانونية، ويكون دليلاً صحيحاً في الإثبات[3]، مما يفيد أنه من باب أولى إعتبـار الإعـتراف الـصادر مـن المتهم أثر إستدعائه لعرضه على الكلب البوليسي – وإن لم يكن قد عرض عليه فيما بعد– إعترافاً صحيحاً، على الرغم من أنه من المباديء المتفق عليها في الوقت الحاضر لدى المحـاكم أن الإعـتراف وحـده لا يكفـى للحكم

(١) أحمد سمير أبو شادي– المصدر السابق– الجزء الأول– ص١٧٧.

(٢) محمد عزيز– المصدر السابق– ص ٧٨ .

(٣) د.محمد فالح حسن– المصدر السابق– ص١٢٥–١٢٦.

بالإدانـــة[1]. وتطبيقاً لهذا قضت محكمة النقض المصرية بأن " قول الضابط إن المتهمة إعترفت له بإرتكاب الجريمة أثر إستدعائها لعرضها على الكلب الشرطي، لا يحمل معنى التهديد أو الإرهاب مادام هذا الإجراء قد تم بأمر المحقق وبقصد إظهار الحقيقة"[2].

وقد يكون الإعتراف صادراً بناءً على إعتداء الكلب البوليسي ووثوبه عليه أو تمزيق ملابسه أو عقره، وفي هذه الحالة فإن صدور مثل هذا الإعتراف يكون وليد إرادة غير حرة، ويكون باطلاً نتيجة إكراه مادي أو نفسي، وبذلك فلا يصح التعويل عليه ولو كان صادقا متى كان وليد إكراه مهما كان قدره[3]. وقد عبرت محكمة النقض عن هذه المسألة بقولها " إذا

---

(١) إذ تنص المادة (٥٤/٤) من قانون إجراءات المحاكم الجنائية لدولة الإمارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧٠ على انه "يجوز للمحكمة أن ترفض قبول إعتراف المتهم وتطلب سماع شهود دفاعه إذا كان ذلك في رأيها في مصلحة العدالة ". ولا يوجد نص مماثل في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي. وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية، وذلك بالقول" من المقرر أنه لا يصح تأثيم إنسان ولو بناءً على إعترافه بلسانه أو بكتابته متى كان ذلك مخالفة للحقيقة ". د.عدلي أمير خالد– المصدر السابق – ص٢٧١.

(٢) أحمد سمير أبو شادي– المصدر السابق– الجزء الرابع – ص٤٨.

(٣) د.محمد فالح حسن– المصدر السابق– ص١٢٦.

وقضت محكمة النقض المصرية بأنه" الأصل في الإعتراف الذي يعوّل عليه يجب أن يكون إختيارياً وهولا يعتبر كذلك ولو كان صادقاً إذا صدر أثر ضغط أو إكراه كائناً ما كان قدره . وعلى المحكمة بحث الصلة بين الإعتراف والإصابات المقول بحصولها لإكراه المجني عليه ونفي حصوله. ومخالفة ذلك قصور وفساد على الإستدلال". د.عدلي أمير خالد– المصدر السابق– ص٢٥٣– ٢٥٤.

كان المتهم قد تمسك أمام المحكمة بأن العبارات التي فاه بها أثناء تعرّف الكلب الشرطي عليه إنما صدرت منه وهو مكرَّه، لوثوب الكلب عليه دفعاً لخشية إذائه، ومع ذلك فإن المحكمة قد عدتها إقراراً منه بإرتكاب الجريمة، وعوّلت عليه في إدانته، دون أن ترد على ما دفع به و تفنده فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور ". وقررت أيضا " أن الإعتراف الذي يصدر من المتهمين عقب تعرّف الكلب الشرطي عليهم يكون عادة وليد حالة نفسية مصدرها هذا التعرّف، سواءً هجم الكلب عليهم أم مزق ملابسهم، وسواءً أحدثت لهم إصابات أم لم يحدث شيء من ذلك كله"[1].

وقضت في قضية أخرى: "... ولما كانت المحكمة قد سلمت في حكمها المطعون فيه بتخلف إصابات بالطاعنين نتيجة وثوب الكلب الشرطي عليهما ، واعترف الطاعن الأول عقب تلك الواقعة وعلى الفور منها، وأطرحت الدفع ببطلان إعترافه استناداً إلى تفاهة الإصابة المتخلفة به، وإن إعترافه جاء صادقاً ومطابقاً لماديات الدعوى، دون أن تعرض للصلة بين إعترافه هو والطاعن الآخر وبين إصاباتهما، فإن حكمها يكون عندئذ قاصراً متعيناً نقضه"[2]. وهكذا فقد قضت محكمة النقض المصرية ببطلان الإعتراف المترتب على تهجم الكلب البوليسي على المتهم، ولو كانت الإصابة المترتبة على ذلك بسيطة ولا تحتاج لعلاج، بل يبطل الإعتراف لو صدر عن المتهم بمجرد وثوب الكلب عليه دون احداث أية إصابة إذا تبين أن

---

(١) د.عدلي أمير خالد– المصدر السابق– ص٢٧٥ .

(٢) أحمد سمير أبو شادي– المصدر السابق– الجزء الأول– ص٤٦.

هذا الإعتراف صدر عنه وهو مكرَّه، لوثوب الكلب عليه دفعاً لخشية من أذاه[1]. وإن مثل هذا الإعتراف غير مقبول قانوناً، ولا يعوَّل عليه حتى لو كان المتهم صادقاً في إعترافه، إذ أن الإعتراف يكون صادراً منه في هذه الحالة نتيجة الإكراه ويكون باطلاً[2].

هذا إذا ما إعترف المتهم بالجريمة المنسوبة إليه عقب عملية الإستعراف بوساطة الكلب البوليسي، ولكن قد ينكر المتهم التهمة رغم تعرّف الكلب البوليسي عليه ويصر على إنكاره هذا، وفي هذه الحالة يكون للإستعراف في الإثبات الجنائي قيمة القرينة التي تعزز أدلة الإثبات الأخرى[3]. وإن كانت لا ترقى إلى مرتبة الدليل[4]. وبناءً على ذلك فإذا إستندت المحكمة في حكمها على تعرّف الكلب البوليسي كقرينة تعزز أدلة الإثبات التي أوردتها فإن إستنادها إلى هذه القرينة لا يعيب الإستدلال[5].

---

(1) د.قدري عبد الفتاح الشهاوي– الموسوعة– المصدر السابق- ص٢١٦.

(2) عبد اللطيف أحمد– التحقيق الجنائي العملي– المصدر السابق- ص٢٤٦، والتحقيق الجنائي الفني– المصدر السابق– ص١٨١.

(3) وقد أكدت محكمة النقض المصرية في كثير من أحكامها ذلك، حيث قالت " إن تعرف الكلب البوليسي لا يعدو أن يكون قرينة يصح الاستناد إليها في تعزيز الأدلة القائمة في الدعوى دون أن يؤخذ كدليل أساس على ثبوت التهمة ".د.عدلي أمير خالد-المصدر السابق– ص٢٩٩.

(4) د.محمد فالح حسن– المصدر السابق- ص١٢٦، محمد عزيز– المصدر السابق- ص٧٩، عبد اللطيف احمد– التحقيق الجنائي العملي– المصدر السابق- ص٢٤٦، والتحقيق الجنائي الفني– المصدر السابق- ص١٨١.

(5) د.محمد فالح حسن– المصدر السابق- ص١٢٧.

ثالثاً- موقف القضاء العراقي:

يبدو أن الدليل الذي يقدمه إستعراف الكلب البوليسي -سواء عند تعقب أثر الجناة أو في الاستعراف على المتهمين خلال مرحلة التحري وجمع الأدلة أو في مراحل التحقيق اللاحقة- لم تستند إليه المحاكم العراقية.

كما يلاحظ أن القضاء العراقي لم يعتمد على نتائج استعراف الكلب البوليسي لا كوسيلة إستدلال ولا كقرينة يعزز ما لدى المحكمة من أدلة أخرى، ويلاحظ أيضاً أن إستخدام الكلاب البوليسية لا يزال قاصراً على، أعضاء الضبط القضائي من رجال الشرطة خلال مرحلة التحري وجمع الأدلة. ولعل سبب ذلك يعود إلى حداثة إستخدام الكلاب البوليسية في العراق، وعدم اقتناع القائمين بالتحقيق بفعّالية هذه الوسيلة[١].

وبالرغم من إستخدام الكلاب البوليسية في مجال الإثبات الجنائي في العراق إلاّ أنه لم يكن بالشكل المطلوب كما هو معمول به في الدول التي سبقتها في هذا المجال.

---

(١) المصدر نفسه- ص١٢٧.

ومع ذلك فقد أستخدمت في قضايا عديدة منذ تأسيس المركز التدريبـي للكلاب البوليسية في عام ١٩٧٣[1].

الخلاصة:

ظهر فيما تقدم أن آراء الفقه لم تتفق على إستخدام الكلاب البوليسية في المجال الجنائي ومشروعية الإعتداد بالنتائج التي تسفر عنها إستخدامها في الإثبات الجنائي. ومع ذلك يتجه رأي أغلب الشراح والباحثين إلى جواز إستخدامها كوسيلة إستدلال لتمهيد الطريق أمام القائم بالتحقيق. كما لم يتطرق أغلب التشريعات إلى مشروعية إستخدام هذه الوسيلة من عدمه و منها التشريع العراقي، ولم تتناوله أيضا المؤتمرات الدولية والإقليمية، حسب ما توافر لدينا من مصادر ومعلومات . ولكن مع ذلك فهناك تطبيقات قضائية لدى محاكم بعض البلدان لاسيما لدى المحاكم المصرية، و إستقر الرأي هناك على إعتبارها من وسائل الاستدلال وليس دليلاً قائماً بذاته، وذلك

(١) ومن هذه القضايا، انه بتاريخ ١٩٧٥/٩/٩ أخبر مركز شرطة المدائن أن الشخص المدعو(ن.ع.ع) قد قتل بوساطة بندقية أصابته في صدره. ولدى إجراء الكشف على محل الحادث شوهد بعض أعقاب السجائر أشتبه بأن الجاني تركها عندما كان يتربص للمجنى عليه. وقد تم التحفظ على هذه الأعقاب، وعندما أحضر الكلب البوليسي من مركز التدريب للكلاب البوليسية شم أعقاب السجاير المضبوطة وعلى أثر ذلك تم تعقيب أثر الجاني من الحفرة التي كان مختبئاً فيها والكائنة قرب دار المجنى عليه التي عثر فيها على أعقاب السجاير بإتجاه البستان المجاور بمسافة (١٥٠) متراً شرق محل الحادث ثم اغرب الكلب البوليسي شمالاً بحدود (٥٠) متراً ثم إتجه غرباً بمسافة (١٥٠) متراً أيضاً بإتجاه المنطقة السكنية خارج البستان.د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص١٢٧ وما بعدها.

لعدم قطعية النتائج التي تترب على إستخدامها من الناحية العلمية، وإن هذا يدل على إمكان إستخدامها في المجال الجنائي وسيلة للاستدلال وجمع الأدلة، ولا سيما أن هذه الوسيلة لا يشكل أي إعتداءً على حقوق حريات المتهمين بعد الاقتراحات القيمة التي قدمها الباحثون في هذا المجال حول طريقة إستخدامها أثناء عملية الإستعراف.

أما بالنسبة لمدى الاعتداد أو حجية النتائج التي يسفر عنها إستخدامها لدى القضاء فان هذا يتوقف على قطعية العلم بتلك النتائج من عدمها. بمعنى أنه بما أن النتائج التي يُحصل عليها من إستخدام الكلاب البوليسية لا يؤيد العلم بقطعيتها فأنها تخضع لحرية اقتناع القاضي كبقية الأدلة الأخرى، بل قد إستقر الرأي في القضاء المصري حول عدها من وسائل الإستدلال. أما في العراق فعلى الرغم من وجود بعض القضايا الجنائية التي تم الإستعانة فيها بالكلاب البوليسية، إلا أن القضاء لم يبيِّن مدى حجية النتائج التي تترتب على إستخدامها وحتى لم يبيِّن مدى إعتمادها على تلك النتائج.

عليه، فإننا نرى أنه إذا ما أريد الإستعانة بوسيلة من الوسائل العلمية في المجال الجنائي سواء للكشف عن الجريمة أم الإعتداد بالنتائج التي تسفر عنها إستخدامها فإنه يجب تقييم تلك الوسائل وفقاً لإعتبارات عدة، من أهمها: مدى قطعية النتائج التي تسفر عنها إستخدامها من جانب، ومدى مساس تلك الوسائل بالحقوق والحريات الأساسية للمتهم بوصفه إنساناً وفقاً للمباديء المقررة في إعلانات الحقوق العالمية والإقليمية والدساتير والقوانين

الوطنية. فضلاً عن طبيعة الوسيلة ذاتها، بمعنى إذا كانت تلك الوسيلة غير سليمة لذاتها كما هو الحال بالنسبة لوسيلتي التنويم والتخدير، من حيث تأثيرها على السلامة الذهنية والجسدية للمتهم. فأنه لا يجوز إستخدامها في هذه الحالة مطلقا إذا كان بهذا الوصف.

ويمكن أن نضيف في هذا المجال: إنه رغم كل ما وجه من الإعتراضات إلى إستخدام الكلاب البوليسية في المجال الجنائي، إلا انه ليس لأحد أن ينكر الخدمات التي تقدمها الكلاب البوليسية في كافة المجالات، فضلاً عن الإستفادة منها في جهاز الشرطة أثناء التحقيق. فمما لا شك فيه أن إستخدام الكلاب البوليسية في القضايا الجنائية خاصة في المراحل الأولى من التحقيق التي تقوم بها الشرطة له دور أساس في الكشف عن الجريمة والأمثلة على ذلك كثيرة خاصة في جرائم المخدرات والمتفجرات. كما أن المحاكم لا تعتمد على نتيجة إستعراف الكلب البوليسي، ولا تعدها دليلاً أو قرينة لإدانة المتهم ما لم تكن معززة بأدلة ثبوتية أخرى.

ونود أن نشير إلى نقطة مهمة، وهي أن بعض الوسائل العلمية لم تعد لها مجالات واسعة للإستخدام كما هو الحال في الكلاب البوليسية، إذ أُستعيض عنها بوسائل وأجهزة علمية أخرى أكثر تطوراً وإنسجاماً مع روح العصر المتَّسم بالتطور العلمي والتكنولوجي، غير أن هذا التطور لا يعني بأي حال من الأحوال التقليل من قيمة الوسائل الأخرى التي كانت لها إستخدامات مفيدة ومن ضمنها بطبيعة الحال وسيلة الإستعانة بالكلاب البوليسية.

الفصل السادس

٦- إستخدام أجهزة المراقبة الإلكترونية في المجال الجنائي

٦-١ ماهية المراقبة الإلكترونية

٦-١-١ ماهية أجهزة التنصت على المكالمات الهاتفية

٦-١-٢ ماهية التسجيلات الصوتية

٦-١-٣ ماهية كاميرات المراقبة

٦-٢ التكييف القانوني للمراقبة الإلكترونية

٦-٣ الأساس القانوني لإستخدام أجهزة المراقبة الإلكترونية

٦-٣-١ مدى مشروعية المراقبة الإلكترونية في السويد

٦-٣-٢ موقف الفقه والتشريع والقضاء في الولايات المتحدة الأمريكية من إستخدام المراقبة الإلكترونية

٦-٣-٣ موقف التشريع الألماني

٦-٣-٤ موقف الفقه والتشريع والقضاء في فرنسا

٦-٣-٥ موقف الفقه والتشريع والقضاء المصري تجاه وسائل المراقبة الإلكترونية

٦-٣-٦ مشروعية وسائل المراقبة الإلكترونية في القانون العراقي

٦-٣-٧ موقف المؤتمرات الدولية



٦- إستخدام أجهـــزة المراقبة الإلكترونيـــة في المجــــــال الجنـــائي [١].

لقد قطع التطور العلمي شوطاً كبيراً في مجالات مختلفة، فظهـر في مجال الأجهزة البصرية مجموعة من الإكتشافات، مثل أجهزة التصوير والـسينما توجراف والتلفزيون، وقد كان من أثر ذلك إزدياد حالات مراقبة الإنـسان ومتابعة خطواته سراً دون علمه، بل بات من السهل التقاط صور الأشخاص عن بعد وبدقة عالية. كما اصبح من المعروف في عصرنا وجود أجهزة راديو ترانستور صغيرة الحجم وأقلام مزودة بأجهزة تصويرية وتسجيلية ذات فعالية خارقة، وقد تكون هذه الأجهزة مرتبطة بميكروفونات أو تليفونات خارجيـة تسمح للإنسان أن يرى ويسمع كل ما يجري في حياة الشخص المراقـب. وإن التقدم الحاصل في مجال الوسائل السمعية توفر فرصة الحصول على معلومات عن شخص معين دون علمه، كإستخدام الأجهزة التي تبيح القيـام بـإجراء التنصت السري، لا سيما إكتشاف أجهـزة الميكروفونـات والتليفونـات في منتصف القرن الماضي. ومما لاشـك فيـه أن حمايـة الفـرد وتحقيـق مـصالحه المختلفـة يعـد مـن الأهـداف والغايـات الأساسـية للقـانون علـى مـستوى

(١) على الرغم من وجود أجهزة كثيرة في هذا المجال، فإننا سنكتفي بالتطرق إلى الأجهزة والوسائل المستخدمة على نطاق واسع، وهي وسائل المكالمات الهاتفية والتنصت إليها، وأجهزة التسجيلات الصوتية والمرئية.

التشريعات المختلفة[1]، وإن حرمة الحياة الخاصة للإنسان مصونة في المواثيق الدولية والإقليمية ذات الصلة بحماية حقوق الإنسان، وكذلك الدساتير والقوانين الوطنية للبلدان المختلفة. نظراً لما للإنسان من خصوصيات يجب أن ينفرد معها إلى نفسه وهو مطمئن إلى خلوته، بحيث لن يقطع عليه أحد تلك الخلوة أو يقتحم على خصوصياته[2]. ومن شأن تلك الوسائل أو الأجهزة التي أشرنا إليها إنتهاك خلوة الإنسان وتجريده من كل أسراره وخصوصياته أو بعضها، إذ فيها إعتداءً صارخ على حياته الخاصة دون أن يشعر هذا الإنسان بما يدور و يجري حوله، بل دون أن يكون في مقدوره أن يمنع ذلك ويحول دون وقوعه[3].

وكما سبقت الإشارة فإن وسائل الإثبات العلمية في هذا المجال نوعان، منها ما هو سمعي وما هو بصري، فنتيجة للتطور التقني لم يعد الأمر

---

(١) د. ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص١٠-١٢.

من ذلك نص المواد(٢٢/ج و٢٣) من الدستور العراقي الحالي، والفصول(١٠و١١) من دستور المملكة المغربية، والفصل (٩) من الدستور التونسي، والمواد (١٢و١٣) من الدستور السوري. انظر: جواد ناصر الاربش- المصدر السابق- ص٨٣- ٣٥٠.

ومن المواثيق الدولية والإقليمية، نص المادة (١٨) من الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان. والمادة (١٧) من الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية أنظر: الشيخ محمد علي التسخيري- حقوق الإنسان بين الإعلانين الإسلامي والعالمي- الطبعة الأولى- المعاونية الثقافية للمجمع العالمي لأهل البيت- مطبعة أمير-١٩٩٥- ص٤٥، جامعة مينوسوتا - المصدر السابق.

(٢) سمير الأمين - المصدر السابق- ص٣-١٠.

(٣) عبد المجيد عبد الهادي السعدون- المصدر السابق - ص١٣٣.

مقـصوراً علـى التنـصت بـالأذن أو الرؤيـا بـالعين المجـردة، إنمـا أصـبحت خصوصيات الفرد عارية أمام قدرة الأجهزة الحديثة على إلتقاط ونقل مـا يدور بين الناس من خصوصيات عن بعد وبسهولة، وكذلك إلتقاط الصور، بحيث يصعب على الكثير منا تصورها. وإذا كان إستخدام هذه الوسائل قد يساعد في مسائل الإثبات الجنائي فإنها بلا شك تنطوي على المساس بالحق في الحياة الخاصة للإنسان[١].

وترتبط حرية الكلام (Freedom of Speech) والتعبير عن الفكر والشعور إرتباطا وثيقا بحيـاة الإنـسان الخاصـة (Privacy). حيـث أنهـا الوسيلة التي يعبر بوساطتها عـن مكنونات نفسه[٢] سواءً بطريقة مباشـرة أو عـن طريق الأسلاك التليفونية دون حرج أو خوف مـن تنـصت الغـير وفي مأمن من فضول استراق السمع. لذا كان من الضروري كفالة حق الإنسان في المحافظة على إسراره وأحاديثه لأنها أكثر الأمور إرتباطا بشخصه، بل هـو الضمان الهام لممارسة الحق في الحياة الخاصة[٣].

---

(١) د. ممدوح خليل بحر-حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص٥٣٨-٥٣٩.

(٢) د.مصطفى العوجي – المصدر السابق – ص٦٢٠.

(٣) إذ تنص المادة(٣٢٨)من قانون العقوبات العراقي على أنه" يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس كل موظف أو مستخدم في دوائر البريد والبرق والتلفون وكل موظف أو مكلف بخدمة عامة فتح أو اتلف أو أخفى رسالة او برقية أودعت أو سلمت للدوائر المذكورة أو سهل لغيره ذلك أو أفشى سرا تضمنته الرسالة أو البرقية. ويعاقب بالعقوبة ذاتها من أفشى ممن ذكر مكالمة تلفونية أو سهل لغيره ذلك". وهناك نصوص أخرى حول حماية الحياة الخاصة نذكرها في موضعها في الفقرات اللاحقة.

وعلـى هـذا الأسـاس يعاقـب اغلـب القـوانين العقابيـة مـن ينتهـك خصوصيات الأفراد من خلال الإعتداء على حريـة مراسـلاته أو مكالماتـه الهاتفية، عن طريق مراقبة وتسجيل أحاديثه الشخصية، وعلة التجريم في هـذا الشأن تتمثل في أن مـن حـق كـل شـخص أن تكفّـل لحياتـه الخاصـة حرمتها [1].

وعلى الرغم أن المبدأ العام هو حماية حقوق وحريات الإنسـان فـإن هـذه الحماية ليست مطلقة، بل أن الحقوق والحريات هي نفسها ليست مطلقة بل هي نسبية يختلف نطاقها ومفهومها من عصر لآخر، ومـن نظـام قـانوني لآخر حسب النزعة الفكرية السائدة في المجتمع[2]. لـذلك فـان العديـد مـن القوانين الجنائية بشقيها العقابي والإجرائي، يحدد الحالات التي يجـوز فيهـا تقييد حرية الأفراد أو سلبها، وفق نصوص معينة وحسبما تقتضيه ضرورة الحفاظ على المصلحة العامة[3].

و سـوف نتنـاول فيمـا يـأتي ماهيـة المراقبـة الإلكترونيـة والتكييـف القانوني لهـا، ثم نتناول مشروعيتها:-

(١) د.ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص٢٤٦.

(٢) د.غازي حسن صباريني- الوجيز في حقوق الانسان وحرياته الاساسية - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - الاردن -١٩٩٧- ص١٣٧.

(٣) د.مصطفى العوجي- المصدر السابق- ص٦٢٠-٦٢١.

٦-١ ماهيــة المراقبة الإلكترونيــة:

يقتضي بيان هذا الأمر الإشارة أولاً إلى أن المراقبة الإلكترونية تتم من خلال أجهزة ووسائل مختلفة[١]، ويمكن ضمها أو حصرها بشكل عام في ثلاث صــور هــي: أجهــزة التنــصت أو مراقبــة المكالمــات التليفونيــة، وأجهــزة التسجيل الصوتي الاعتيادية للأحاديث الشخصية بصورة مباشرة، وأجهزة التسجيل المرئية أي كاميرات التليفزيون أو الفيديو[٢]، والمراقبة الإلكترونية على شبكات الانترنيت. وفيما يأتي بيان ماهية هذه الأشكال الثلاثة بشيء من الإيجاز:-

(١) في الحقيقة يستخدم أجهزة مختلفة لغرض التنصت والمراقبة الإلكترونية والتسجيلات الصوتية والمرئية بأشكال وأحجام مختلفة. أنظر بصدد بعض هذه الأجهزة: د.مبدر الويس- المصدر السابق- ص٢٧-٣١، د.ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة - المصدر السابق- ص١١-١٤، سمير الامين - المصدر السابق، ص٨-٩. وكذلك:-
Frank J. Donner: The Age of Surveillance-Washington DC.-1981-PP.111-112, Sākerhetspolisens arbetsmetoder: Personal Kontrōll och meddelarfrihet. SOU: 1990: 51. Graphic System AB, Gōteborg-1990.PP.137-140.

(٢) ومع ذلك يعتبر البعض عملية المراقبة أو التنصت على المكالمات التليفونية نوعا من التــسجيل تــتم بطريقــة غــير مباشــرة عــبر الأســلاك التليفونيــة. د.محمــد فــالح حسن-المصدر السابق-ص١٣٧. كما إعتبر البعض أجهزة التسجيل والمراقبة وسيلتين متلازمتين تستخدمان في مجال كشف الجريمة. عبد المجيد عبد الهادي السعدون- المصدر السابق- ص١٣٣.

٦-١-١ ماهيــة أجهزة التنصت على المكالمات الهاتفية :

إن التنصت السري يعني أن المحادثات الصادرة من تليفون معين أو إليه أو أي عنوان تليفوني آخر، ينصت إليها بشكل سري أو يلتقط بإستخدام وسائل تقنية مساعدة من اجل الحصول على محتويات تلك المكالمات موضوع المراقبة[١]. وتتم عملية التنصت عادة بإستخدام ميكروفونات خفية وهي على أنواع مختلفة[٢]. ومن الجدير بالذكر أن التنصت على المكالمات التليفونية وتسجيلها قد لا يتطلب اتصالا فعليا بالخط التليفوني المراد مراقبته، لأنه يكون هناك مجال كهربائي كافٍ حول الخط يسهل عملية التقاط المحادثات. كما قد لا يتطلب الدخول إلى المسكن أو المكان المراقب لغرض وضع بعض أجهزة المراقبة والتسجيل، إذ من الممكن وضع أجهزة دقيقة معدة لهذا الغرض تثبت خارج جدران المكان المراقَب. كما أن هناك من الأجهزة ما يمكن دسها في ملابس الشخص المراقب دون علمه[٣].

وتختلف مراقبة المكالمات التليفونية عن التسجيل الصوتي، في أن الأولى تتم دائما خلسة وبصورة سرية بدون علم الأشخاص المراد مراقبتهم،

---

(١) Sverigs Riksdag: Justitieutskottets betänkande: 1999/2000: JuU. Hemlig teleavlyssning. Stockholm. 1999-P.2.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www.riksdagen.se/debatt/9900/u+skott/juU/juU8.ASP

(٢) Frank J. Donner: OP. Cit.-PP.110-112.

(٣) د.ممدوح خليل بحر- المصدر السابق- ص١٢-١٣.

كما تتميز المراقبة بخاصية أخرى وهي أن تـسجيل المكالمات الهاتفيـة مـن خلال عملية المراقبة أو التنصت لا يقتصر علـى أحاديـث الـشخص المـتهم فحسب، بل يتعدى إلى الطرف الآخر الذي يبادله الحديث أيضاً[1].

ومما ينبغي الإشارة إليه، أن إستخدام أجهزة التنصت كانت عادية طوال مدة الحرب البـاردة وحتـى يومنـا هـذا، ولا سيما في الـسفارات في بعـض البلدان التي تـستخدم أجهـزة التنـصت للحـصول علـى المعلومـات داخـل سفارات بعض الدول. فقد تعرضت السفارات السويدية في عدد من البلدان لمثل هـذا التنـصت، كمـا أن للمخـابرات الـسويدية حـق إسـتخدام أجهـزة التنصت في الحالات المسموح بها قانوناً[2].

ويؤخذ على استراق السمع أو التنصت على المحادثات التليفونية، أنه لا يوجد ما يؤكد صدور الحديث عـن الـشخص المراقَب، لاسيما إذا كانـت الأصوات تتشابه، كما انه من السهل أن يستعمل الغير تليفـون المـتهم في غيبته مثلا، ويزعم بأنه المتهم. عليه، يجب الحذر في قبول الدليل الذي يتم الحصول عليه عن طريق مراقبة المحادثات التليفونية لما يشوبه من شكوك، إلا إذا اقر المتهم بصحة محتوى المراقبة أو التسجيل[3].

ويتم التنصت عادة بإستخدام ميكروفونات مخفية عندما تكون الشرطة

---

(١) د.محمد فالح حسن– المصدر السابق– ص١٣٧.

(٢) Frank J. Donner: OP. Cit.-PP.113-114

(٣) د. سامي صادق الملا – المصدر السابق-ص١٢٠.

بحاجة إلى إستخدام هذه الوسائل -ضمن الحدود القانونيـة- للكشف عـن بعض الجرائم خاصة المنظمة منها، كجرائم المخدرات والجرائم المنظمـة ضـد أمن الدولة. ومن أجهزة التنصت الاعتيادية المعتمدة من قبل الشرطة في العالم ميكروفونات صغيرة الحجم جدا مرتبطة بسلك رفيع متـصل بمسجل صغير الحجم أيضا، بحيث تستخدمها الشرطة وتتكلم مع المشتبه به ويسجل صوته مثلا دون أن تكشف الشرطة عن هويتها لغرض إلقاء القبض على ذلك الشخص وإستخدام المكالمة المسجلة في قضايا الإثبات[١].

وتعد مراقبة المكالمات التليفونية اخطر من الوسائل الأخرى التي تقررت إستثناءً على حق الإنسان في الخصوصية كتفتيش المنازل أو ضبط المراسلات والاطلاع عليها، لان المراقبة تتم دون علم الإنسان، وتتيح سماع و تسجيل أدق أسرار حياته على نحو لا يستطيع التفتيش أو الاطلاع على الرسائل أن يصل إليها[٢]. والأصل أن التنصت عادة يكون منصبا على التليفون الذي يستخدمه المشتبه به سواء أكان تلفونه الخاص أم تلفوناً تابعاً لأشخاص آخرين[٣].

---

(١) Frank J. Donner:op. cit. PP.110-112

(٢) سمير الأمين – المصدر السابق-ص٧. وقد عالج المشرع العراقي أحكام التفتيش في الفصل الرابع من الباب الرابع من الكتاب الأول من قانون أصول المحاكمات الجزائية ويتضمن هذا الفصل (١٥) مادة، إلا أنه لم يتطرق إلى الرسائل البريدية أو البرقية وهذا كما يبدو لنا نقص تشريعي على المشرع تلافيه.

(٣) Kristina Hallander Spangberg: OP. Cit.-P.7

٦-١-٢ ماهيــة التســجيلات الصوتية:

كثرت في الآونة الأخيرة بفضل التطور التكنولـوجي أجهـزة التسـجيل الصوتية المتطورة وأصبحت سـهلة الحمـل والإسـتعمال والإخفـاء بأشـكالها المختلفة، بل باتت صغيرة الحجم جدا لدرجـة يـصعب رؤيتهـا في كـثير مـن الأحيان، كما أنها قد بلغت درجة عالية من الكفاءة مما أدى إلى إستعمالها في المجال الجنائي، فضلاً عن إستخداماتها الأخرى[١].

ويقصد بالتسجيل الصوتي، تسجيل الأحاديث التي يدلي بها الشخص مباشرة بوساطة أجهزة التسجيل الاعتياديـة، وتـتم هـذه العمليـة بـصورة علنية كما قد تتم بصورة خفية[٢]، إلا أن التسجيل في الحالة الأولى لا يخرج عن كونه محضرا يسجل أقوال الشاهد وإعترافات المتهم، مما لا يـدع مجالا للشك حول عده مشروعا وصحيحا، إذ ليس هناك مانع قانوني يحـول دون ذلك إذا ما تم برضاء المتهم وعلمه، وتوافرت فيه الضمانات المقررة في هذا المجال، ما دام أن المتهم قد اقر بصحة هذه التسجيلات ولم ينكر مـا جـاء فيها[٣].

وقد يكون لتسجيل أقوال المتهم عند الاستجواب فائدته إذا ما لجأ المتهم

---

(١) سمير الأمين – المصدر السابق – ص٢٦.

(٢) إلا أن الذي يهمنا في هذا المجال عملية التسجيل التي تقع بصورة خفية، دون علم و رضاء الشخص الذي تسجل أقواله، متهما كان أم شاهدا.

(٣) د. محمد فالح حسن-المصدر السابق – ص١٣٦.

إلى إنكار إعترافه أمام قاضي الموضوع أو تذرع أمامه بإستخدام وسائل غير مشروعة لحمله على الإعتراف، إذا لم يكن هناك تحريف للأقوال المسجلة[1].

أما التسجيلات التي يقوم بها الأفراد فيما بينهم فلا تعد من قبيل الإجراءات الجنائية، وان ما تتضمنها من أقوال وإقرارات لا يعد إعترافاً، لأنها لم تصدر في خصومة جنائية أمام إحدى السلطات التي خولها القانون صلاحية القيام بها، بل تطبق عليها أحكام ما يقدمها الأفراد من أشياء مادية لتأييد ادعاءاتهم. ومن المتفق عليه الحصول على تلك الأشياء يجب أن يكون عن طريق مشروع. كما تعد النتائج التي تترتب على هذا النوع من التسجيلات من قبيل الاستدلال، وكذلك الحال فيما يخص التسجيلات التي تقوم بها إحدى السلطات بغية منع وقوع الجريمة. عليه فان التسجيل الصوتي الذي يعتمد عليه في الإثبات لغرض الإدانة أو البراءة هو الذي يقع بصدد جريمة واقعة، أما قبل ذلك، فان استعين به فيكون بمثابة التحريات[2].

وقد تم الطعن في قيمة هذه الوسائل من الناحية العلمية في أنها غير مضمونة، حيث يمكن حذف مقطع أو كلمة أو حرف من الشريط المسجل و

(١) محمد عزيز– المصدر السابق– ص٦٢.

(٢) فتحي عبد الرضا الجواري- تطور القضاء الجنائي العراقي-منشورات مركز البحوث القانونية (١٢)-مطبعة وزارة العدل-بغداد-١٩٨٦-ص٢٣٥، د. ممدوح خليل بحر – حماية الحياة الخاصة - ص٥٤٠-٥٤١.

إعادة تركيب الجمل من الحديث بمهارة وكفاءة مما يغير المعنى الأصـلي دون تغير الصوت[1]، كما قد تتشابه الأصوات، وقد يكـون مـن السـهل تقليـد الآخرين في أصواتهم، وللتعويل على التسجيل الصـوتي، يجب أن يطمـئن القاضي إلى أن الصوت المسجل على الشريط هو صوت الشخص المعـني، وتقرير هذا الأمر يحتاج إلى خبراء مختصين[2].

٦-١-٣ ماهيـة كاميـرات المراقبـة:

ظهرت الكاميرات الخفية وأستخدمت لمراقبة أشخاص مـشتبه بهـم في جرائم معينة منذ وقت طويل لغرض إستخدام محتويات الفيلم كمادة إثبات لدى المحاكم أو لضمان اتخاذ إجراءات وقائية لضبط المجرمين، وان إسـتخدام هذه الكاميرات - سواء كانـت خفيـة أو علنيـة- اصـبح أمـرا مألوفـا في المؤسسات الحساسة لاسيما البنوك والمصارف، وكذلك المؤسسات التجاريـة الأخرى، بسبب تزايد عمليات السطو والسرقة.

---

(١) د. سامي صادق الملا - المصدر السابق- ص١٥، محمد عزيز - المصدر السابق- ص٦٣، د. محمد علي السالم عياد الحلبي - المصدر السابق- ص١٣٥، د. عاطف النقيب - المصدر السابق-ص٤٠٩، د. ممدوح خليلا بحر-حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق-ص٥٤١-٥٤٢.

(٢) Ulricke Ackemann: Rechtmäbigkeit und Verwertbarkeit stimmvergleiche im Duncker & Humblot. Berlin. heimlicher 1997.P.4 وهناك نوعان من مقارنة الأصوات: الأصوات المسجلة والأصوات المسجلة شفاهة من قبل الشاهد، الا أن الأمر الثاني يخرج من نطاق بحثنا. أنظر للتفصيل:
Ulricke A.: Ibid.-P.4

ويسمى هذا النوع من المراقبة الإلكترونية بالمراقبة البصرية، ويتم من خلال كاميرات أو أجهزة خاصة تلتقط الصورة والصوت دون علم الجهة المراد مراقبتها لإغراض البحث الأولي في القضايا الجنائية. وهي عبارة عن أجهزة متطورة تعمل بشكل سريع بحيث تلتقط- في اغلب الأحوال- خمس أو ست صور خلال الثانية الواحدة، مثل: كاميرات الفيديو والكاميرات التلفزيونية. ويتم عادة ربط أجهزة خاصة بهذه الكاميرات لغرض تقوية الصورة وجعلها أكثر وضوحا في حالات الضوء الخفيف أو في حالات الظلام، هي في أشكال مختلفة تنصب في أماكن خاصة[1].

٦-٢ التكييف القانوني للمراقبة الإلكترونية:

إختلفت الآراء حول التكييف القانوني للمراقبة الإلكترونية بأشكالها المختلفة، فيرى البعض أن مراقبة المحادثات التليفونية أو التسجيل بالوسائل العلمية، إنما هي إجراء متميز يهدف إلى الحصول على الأدلة القولية أقرب إلى الإعتراف أو الشهادة منه إلى ضبط الأشياء وإن كانت وسائلها مختلفة عما هو متعارف عليه في أخذ أقوال المتهمين أو استجوابهم أو أخذ أقوال الشهود. وحسب هذا الرأي فإن الضبط يقتصر على الأشياء المادية فقط

(١) Säker: OP. Cit.-P.67, Sveriges R.: OP. Cit.-P.3. et.seq.
سمير الأمين-المصدر السابق-ص٩.

دون الأشخاص أو الأشياء المعنوية كالمراقبة التلفونية أو التسجيل...الخ[1].

ويذهب البعض الآخر إلى إعتبار هذه الوسائل -وعلى الأخص التسجيل الصوتي- من قبيل الإجراءات الشبيهة بالتفتيش إن لم يكن نوعا منه، إذ أن التفتيش -وفقاً لهذا الرأي- يعني البحث عن الحقيقة في مستودع السر لضبط ما عسى أن يوجد به ما يفيد كشف الحقيقة، وقد يكون محل التفتيش ذات الشخص أو مسكنه أو محله أو مكاناً آخر أضفى عليه القانون حماية خاصة، بوصفه مكنونا لسر الفرد. والتفتيش يعد إجراءً من إجراءات التحقيق، فلا يصح الإذن به أو إجراؤه إلا لضبط جريمة واقعة بالفعل[2].

وقد أيدت محكمة النقض المصرية هذا الإتجاه حينما عدت المكالمات الهاتفية بمثابة الرسائل، عندما وصفتها بأنها لاتخرج عن كونها رسائل شفوية[3]. كما يتفق التسجيل الصوتي مع التفتيش في أن كلا منهما

---

(١) د.محمد عودة الجبور- الاختصاص القضائي لمأمور الضبط -دراسة مقارنة-الطبعة الأولى- الدار العربية للموسوعات- بيروت /لبنان-١٩٨٦-ص٤٧٧.

(٢) د.صالح عبد الزهرة حسون - أحكام التفتيش وآثاره في القانون العراقي - الطبعة الأولى - مطبعة أديب البغدادية -١٩٧٩ - ص١٤٠.

وتنص المادة (٧٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن "لقاضي التحقيق أن يقرر تفتيش أي شخص أو منزله أو اي مكان أخر في حيازته إذا كان متهما بإرتكاب جريمة وكان من المحتمل أن يسفر التفتيش عن وجود أوراق أو أسلحة أو آلات أو وجود أشخاص اشتركوا في الجريمة او حجزوا بغير حق".

(٣) د.حسن صادق المرصفاوي- المرصفاوي في المحقق الجنائي- المصدر السابق- ص٦٠، د.محمد فالح حسن-المصدر السابق- ص١٠.

يهدف إلى كشف الجريمة، فضلاً عن أن محل مباشرة التسجيل الصوتي هـو ذات المحل الذي ينصب عليه التفتيش[1].

ويبرر البعض الرأي السابق بأن القانون لا يعول على الشكل الذي يتخذه الشخص وعاء للسر، كما لا يفرق في شأنه بين أن يكون أمرا ماديا يمكن ضبطه استقلالا، كالأموال المسروقة أو المهربة،وبين أن يكون أمرا معنويا يتعذر ضبطه إلا إذا اندمج في كيان مادي ملموس، كالأسرار المكتوبة في الخطابات و البرقيات و المكالمات الهاتفية التي يحملها كيان مادي هو أسلاك التليفون أو أشرطة التسجيل[2]. ويذهب رأي آخر إلى أن الاستماع خلسة أو التنصت على المكالمات الهاتفية لا يمكن إعتباره تفتيشا أو إجراء شبيها له، فالدليل المترتب على تلك المكالمات لا يعد دليلاً ماديا، إذ لا تعد أسلاك التليفون جزءاً من مسكن المتهم. كما أن شريط التسجيل الذي تسجل عليه المحادثات التليفونية لا يعد دليلاً بحد ذاته، وإنما مجرد وسيلة تساعد في الوصول إلى الدليل القولي أو المحافظة عليه، بعبارة أوجز: أن هذا الشريط قد مكّن من تسجيل الدليل مما اصبح من السهل مواجهة المتهم به فحسب، عليه فهو مجرد دليل قولي وليس دليلاً مادياً ملموساً، كتلك التي تستمد من واقعة التفتيش. فالشريط كالمحضر الذي يدون فيه إعتراف أو أقوال المتهم أو الشاهد[3].

---

(١) د. صالح عبد الزهرة حسون – المصدر السابق – ص١٤١.

(٢) د.محمد فالح حسن – المصدر السابق- ص١٤٠-١٤١.

(٣) نفس المصدر – ص١٤٢.

وقد عد المستشار القاضي (دول-Doll) تسجيل المكالمات التليفونية بمثابة مستند للإثبات، لأن الأمر بالتنصت هو وضع اليد بالطريق القانوني على مستند إثبات مفيد لكشف الحقيقة، مما ينبغي أن يتحدد التنصت التليفوني بجرائم معينة يتعذر إثباتها أو يصعب بالوسائل المعتادة للبحث والتحري[1].

كما يترتب - على إعتبار هذه الوسائل أو الأجهزة من قبيل التفتيش أو نوعٍ منه- ضرورة توافر شروط و ضمانات مباشرة التفتيش عند ممارسة هذه الوسائل، وإلا وجب تطبيق أحكام و قواعد خاصة. ويتضح ذلك بصورة واضحة في أن التفتيش لا يتخذ أساسا إلا بعد وقوع الجريمة لغرض كشف الحقيقة، وهو أصلا يباشر ضد المتهم، فان دعت الضرورة إلى تفتيش غيره فإن الأمر يحتاج إلى شروط وضمانات معينة. أما مباشرة التسجيل فإن وقع بعد وقوع الجريمة فأنه قد يمس المتهم، وقد يمس غيره[2]. ويلاحظ أن المشرع المصري قد عالج هذه المسألة إذ ساوى في المعاملة بين تفتيش منازل غير المتهمين وبين مراقبة المكالمات الهاتفية وضبط الرسائل، وذلك لتعلق مصلحة الغير بها. كما اشترط لذلك ضرورة صدور إذن من القاضي الجزئي، لكونها من إجراءات التحقيق وليس إستدلالاً يحظر ممارستها على أعضاء

---

(١) د.مبدر الويس – المصدر السابق – ص١٩٢-٢٣٠.

(٢) د.حسن صادق المرصفاوي – المرصفاوي في المحقق الجنائي –المصدر السابق- ص٦٠، د.محمد فالح حسن-المصدر السابق –ص١٤٠.

الضبط القضائي دون استنابة من الجهة المختصة[1].

ونخلّص مما ما تقدم إلى أن الرأي الغالب هو إعتبار المراقبة الإلكترونية نوعا من التفتيش أو إجراء شبيها به، مما يمكن سريان أحكام التفتيش عليها ولاسيما في الحالات التي لا تتعارض مع طبيعته. وعلى الرغم من عدم مخالفتنا للرأي السابق (بإعتبار المراقبة نوعاً من التفتيش أو شبيهاً به) إذا كان هذا الأمر يعالج أو يسد نقصاً تشريعياً، إلا أننا نرى ضرورة تنظيم هذا الموضوع من قبل المشرع بإعتباره إجراء مستقلا من إجراءات التحقيق المفيدة لإظهار الحقيقة، ولا ضير إذا كانت ضمن الأحكام التي تعالج التفتيش إلى جانب الوسائل التقليدية الأخرى، وذلك ضمانا لعدم إساءة إستخدام هذه الوسائل، ثم عدم الاعتماد على النتائج التي تترتب على إستخدام هذه الأجهزة إذا ما تم خارج النطاق القانوني المحدد. نظراً لتعلق الأمر بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ولأن تفتيش الأشياء غير الملموسة يختلف عن تفتيش الأشياء المادية. لأنه إذا كان تفتيش الأشياء المادية إي

(١) إذ قررت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأنه "سوى الشارع في المعاملة بين مراقبة المكالمات التليفونية وضبط الرسائل، وبين تفتيش منازل غير المتهمين -لعلة خافية وهي تعلق مصلحة الغير بها،فاشترط لذلك في التحقيق الذي تجريه النيابة العامة ضرورة استئذان القاضي الجزئي الذي له مطلق الحرية في الإذن بهذا الإجراء أو رفضه حسبما يرى، وهو في هذا يخضع لإشراف محكمة الموضوع" انظر: احمد سمير أبو شادي- المصدر السابق- ج٤- ص٢٠٥٦.

التفتيش التقليدي يقتضي إخطار صاحب الشأن عند إجرائه[1]، فان إستخدام الوسائل الإلكترونية لا يتطلب هذا الإخطار، لكونه يتطلب السرية بطبيعته، هذا من جانب ،ومن جانب آخر، فان التقدم العلمي في مجال التكنولوجيا في تطور مستمر بحيث لا يغيب عن بال أحد ظهور أجهزة ووسائل أخرى تستدعي ضرورة سير التحقيق إستخدامها في المجال الجنائي محافظة على المصلحة العامة.

فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن" الأصل في الإذن بالتفتيش أو بتسجيل المحادثات انه إجراء من إجراءات التحقيق...". لذلك لا يجوز لأعضاء الضبط القضائي ممارسة هذا الإجراء دون إذن من قاضي التحقيق، وبناء على طلب النيابة العامة (الادعاء العام)، وبصدد جريمة واقعة بالفعل وفي حالات محددة وعلى سبيل الإستثناء. وهذا ما أكدته محكمة جنايات الجيزة عندما قضت ببطلان الدليل المستمد من مراقبة المحادثات التليفونية بوساطة مأمور الضبط القضائي، لأنه باشرها قبل وقوع الجريمة،

---

(١) إذ تنص المادة (٨٢)من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه "يجري التفتيش بحضور المتهم وصاحب المنزل أو المحل إن وجد وبحضور شاهدين مع المختار أو من يقوم مقامه...". ويقابل ذلك المادة(٩٦) من مجلة الإجراءات الجنائية للجمهورية التونسية، والمواد(٩١-٩٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية للجمهورية السورية، والمادة(٥٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لدولة البحرين، والمادة (١/٣٢) من قانون إجراءات المحاكم الجنائية لدولة الإمارات العربية المتحدة، والمواد (٨٤-٨٥)من قانون أصول المحاكمات الجزائية للمملكة الأردنية الهاشمية.

حيث جاء في حكمها "إن المراقبة التليفونية إجراء من إجراءات التحقيق بقصد التنقيب عن دليل خلال المراقبة، ولم تشرع المراقبة التليفونية، وفيها مساس بحياة المواطن الخاصة، لكي تستخدم كوسيلة تحرٍ عن الجرائم"(1).

وعلى الرغم من عد المراقبة الإلكترونية من إجراءات التحقيق، فانه ثار التساؤل حول مدى جواز إستخدام هذه الأجهزة لمنع وقوع الجريمة، أي إستخدامها من قبل رجال الضبط الإداري. فيلحظ أن بيان ذلك يقتضي التطرق إلى الموضوع من زاويتين: فمن ناحية تمت الإشارة إلى أن المراقبة الإلكترونية تعد من إجراءات التحقيق و ليس الاستدلال، فضلاً عن أن الفقه -أغلبه- قد انتهى إلى أن هذه الإجراءات ما هي إلا نوع من التفتيش. عليه لا يمكن اللجوء إليها إلا بصدد جريمة مرتكبة فعلا، أما قبل ذلك فان استعين بها، فسيكون ذلك بمثابة التحريات. وإذا كان من المفروض ألا يمس التفتيش حرية الفرد أو حرمة مسكنه إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون، فمن باب أولى أنه يجب ألا تمس هذه الإجراءات تلك الحريات. ومن ثم ينبغي القول: انه يمتنع على أعضاء الضبط الإداري من رجال الشرطة ممارسة هذا الإجراء. ولكن من ناحية أخرى، فإنه مما لاشك فيه، أن احترام الحريات يقتضي الإعتراف للإنسان بحقه في الاحتفاظ بسرية مراسلاته أيا كان نوعها، غير أن هذا الحق ليس مطلقا، وإنما يمكن وضع قيود عليه لضرورات حماية المصلحة العامة. لذلك فان المشرع قد يضع

---

(1) سمير الأمين – المصدر السابق – ص١٣.

قيودا على حق الإنسان في الخصوصية، طالما اقتضت ذلك ضرورات العدالة و الأمن، مما يمكن للشرطة اللجوء الى إستخدام وسائل المراقبة الإلكترونية على الأحاديث التي تهدف إلى الأضرار بأمن الدولة أو في إرتكاب الجرائم الخطيرة[1]. وحجة ذلك أن التشريعات في أغلب البلدان لم تنص صراحة أو ضمنا على عدم جواز مباشرة هذه الوسائل في مرحلة جمع الاستدلالات. والقول بغير ذلك يتضمن تخصيصا لم يرد به النص، وبذلك فان منع الشرطة من الإلتجاء إلى هذه الوسائل لا يكون له أي سند قانوني[2].

وفي الحقيقة، إن عملية المراقبة الإلكترونية - حتى وان تقررت و نظمت في التشريعات- فإنه يكون إستثناءً من المبدأ العام الذي يقضي بحماية الحياة الخاصة للإنسان. عليه فلا يمكن التوسع فيه و قياس حالة التحري و الاستدلال عليه والسماح لرجال الشرطة بممارسة تلك الإجراءات قبل وقوع الجريمة وفقاً للقاعدة المقررة في هذا المجال. ولكن مع ذلك فان المبدأ العام هو حرية السلطة القضائية في اتخاذ جميع الوسائل المفيدة في كشف الحقيقة، شرط عدم الإخلال بالمبادئ والقواعد التي تصون الحقوق والحريات الأساسية للإنسان، لاسيما أن التقدم الحاصل من الناحية العلمية والتكنولوجية قد يفرض مقابل ذلك تطور أجهزة السلطة القضائية والإستفادة من ثمرات هذا

(١) ومع ذلك فهناك من يذهب إلى عكس ذلك. د.حسن صادق المرصفاوي- المرصفاوي في المحقق الجنائي- المصدر السابق-ص٦٤، سمير الأمين- المصدر السابق- ص١٣

(٢) د.قدري عبدالفتاح الشهاوي- الموسوعة الشرطية القانونية - المصدر السابق- ص٤٢٨-٤٢٩، د. محمد فالح حسن- المصدر السابق - ص١٤٢.

التطور. لاسيما أن المجرم قد استغل هذه الثمرات سواء في سبيل تسهيل إرتكاب الجرائم التقليدية وإخفاء معالمها أو في إرتكاب جرائم جديدة ناتجة عن إستخدام بعض الأجهزة التكنولوجية، كجرائم الكومبيوتر، أو التي ترتكب عبر شبكات الانترنيت، وغير ذلك من الجرائم التي قد تنتج عن إستخدام الأجهزة التكنولوجية المختلفة. ولذلك فلا ضير من أن تستعين السلطات القضائية بالوسائل العلمية الحديثة، وفق شروط و حالات محددة قانوناً، وفي ضوء تحقيق المصلحة العامة.

٦-٣ الأســاس القانوني لاستخدام المراقبة الإلكترونيــة:

إن شخصية الإنسان والخصوصيات المتعلقة بحياته الشخصية والعائلية تعد من خصوصيات الأفراد الواجبة حمايتها بالقوانين من أي إنتهاك. ويبدو أن أغلب البلدان لها قوانين خاصة لحماية أسرار وخصوصيات الأفراد، مثل الولايات المتحدة وفرنسا وألمانيا. ومع ذلك فهناك بعض البلدان ومنها العراق،لم تشرع فيها بعد مثل هذه القوانين الخاصة،ولكن أسرار و خصوصيات الأفراد محمية بقوانين مختلفة ولا سيما قانون العقوبات[(١)]، بل إن إنتهاك سرية المحادثات الشخصية يعد من الأمور التي يجرمها القوانين

---

(١) د.حسين توفيق فيض الله-محاضرات في القانون الجنائي ألقيت على طلبة الدراسات العليا(ماجستير)- قسم القانون- جامعة السليمانية - للسنة الدراسية٢٠٠٠-٢٠٠١ - غير مطبوعة. ومن مظاهر حماية الحياة الخاصة في قانون العقوبات العراقي ما جاء في المواد(٤٣٧،٤٢٩،٤٢٨،٣٢٨،٣٢٧، ٤٣٨).

العقابية المختلفة[1].

وعلى الرغم من أن التشريعات التي توفر الحماية للحياة الخاصة تقصر هذه الحماية على بعض مظاهرها من حرمة المساكن و المراسلات وأسرار المهنة...، إلا أنه إزاء التقدم العلمي و التكنولوجي الهائل، اصبح غزو الحياة الخاصة والتسلل إليها أكثر سهولة. مما تطلب تقوية الحماية القانونية للحياة الخاصة في التشريعات لتضع حدا لإنتهاك خصوصيات الناس عن طريق الأجهزة الإلكترونية المختلفة[2]، التي توفر فرصة التجسس والإنفاذ إلى الحياة الخاصة وتصويرها أو تسجيلها دون علم صاحبها، وتنتهك أهم الحقوق الشخصية للإنسان، الذي هو الصق به من حرمة المسكن التي تحميه من دخول مسكنه[3]، أو من حرمة الكيان الشخصي التي تحميه من القبض عليه وحبسه[4]، ألا وهو حقه في ألا يتسلل أحد إلى حياته الخاصة.

---

(١) من ذلك نص المادة(٢٣٨) من قانون العقوبات.

(٢) من ذلك قانون العقوبات المصري المرقم٣٧لسنة١٩٧٢،الذي نص في المادة(٢)منه على إضافة مادتين جديدتين تحت ارقام(٣٠٩)مكرر و(٣٠٩)مكرر(أ) إلى قانون العقوبات النافذ. كما وصدر في فرنسا قانون رقم ٦٤٣/٧ لسنة ١٩٧٠ بشأن حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، أضيف خمس مواد جديدة إلى قانون العقوبات من (٣٦٨-٣٧٢)، تعاقب هذه المواد على الإعتداء على الحياة الخاصة للأفراد بالتنصت أو تسجيل الأحاديث أو التقاط الصور وإفشائها، ونشر المونتاج بأي وسيلة كانت دون موافقة المجنى عليه . د.ممدوح خليل بحر-حماية الحياة الخاصة-المصدر السابق - ص٣١٤-٣١٥.

(٣) أنظر المادة (٤٢٨) من قانون العقوبات العراقي.

(٤) أنظر المادة(٣٢٢) من القانون المذكور أعلاه، وكذلك المادة(٤٢١) منه.

وهو ما يطلق عليه اسم حق الخلوة، الذي هو حق من حقوق الإنسان الطبيعية التي لا تجد الدساتير نفسها بحاجة إلى التنويه به عن طريق النص عليها، ومع ذلك فقد أدخل بعض التشريعات الجنائية نصوصاً جديدة لتجريم مثل هذه الأفعال(١). كما تم تأكيد النص على حرمة الحياة الخاصة في الإعلانات الدولية والإقليمية. من ذلك نص المادة (١٢) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة (١٨)من الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان(٢).

وينبغي الإشارة إلى أن وسيلة التليفون بطبيعتها وسيلة للاتصال ذات طابع سري، بل في غاية السرية بوصفها لا تتيح الاستماع إلى الحديث التليفوني لغير المتحدثين،ولكن بعض التشريعات ساوت، في معرض النص على جريمة القذف بين القذف عن طريق التليفون و القذف عن طريق إحدى الوسائل العلنية. ويلحظ، أن العلة في تلك التسوية هي معالجة حالة معينة، وهي إزعاج الناس وسبهم وقذفهم، وليس معنى ذلك خروج التليفون عن طبيعته السرية، وإنما مد العقوبة، بحيث تشمل القذف عن طريق التليفون أيضا مراعاة لمعالجة تلك الحالة. ومع ذلك يرى البعض إمكان إعتبار القذف عن طريق التليفون في حكم القذف العلني(٣).

وتتبنى التشريعات معيارين لتحديد خصوصية المكالمة الهاتفية وتسجيل

---

(١) د.مبدر الويس – المصدر السابق-ص٢٥٠.

(٢) أنظر بصدد هذه المواد: الشيخ محمد علي التسخيري-المصدر السابق- ص٢٩-٤٥، جامعة مينوسوتا – المصدر السابق.

(٣) سمير الأمين-المصدر السابق – ص٤٨-٤٩.

المحادثات الشخصية، وهما: معيار طبيعة المكان ومعيار طبيعة الكلام. بحيث تمد التشريعات التي تأخذ بالمعيار الأول حمايتها للأحاديث التي تتم في الأماكن الخاصة فقط دون الإعتبار لطبيعة المكالمات الهاتفية أو الأحاديث الشخصية.ومنها ما توفر الحماية معتمدة على طبيعة الحديث من حيث عدها من قبيل الخصوصية أو العلانية دون الإهتمام بالمكان الذي يجري فيه ذلك الحديث(1).ويبدو أن البعض[2] ينتقد موقف التشريعات التي تأخذ بمعيار خصوصية المكان. وأننا نؤيد هذا الإنتقاد لأن معيار طبيعة المكان من حيث كونه مكاناً خاصاً يصح الإستناد إليه في حالة حرمة المساكن والمحلات الخاصة، في حين حرمة المحادثات ينبغي أن تصان سواءً أكانت في مكان خاص أم عام، ولان المحادثات التليفونية هي بطبيعتها عدت سرية وخصوصية بصرف النظر عن المكان الذي يجري فيه الحديث التليفوني.

ومهما يكن الأمر فان المبدأ العام، هو احترام حق الإنسان في خصوصياته، وان مشروعية المراقبة وتسجيل المحادثات الشخصية هي إستثناء يرد على المبدأ العام. وذلك لغرض تحقيق نوع من التوازن المطلوب بين حق الفرد في الخصوصية والسرية وحق المجتمع في مكافحة الجريمة والكشف عنها بوسائل لا تقل فاعلية وأهمية عن تلك التي يستخدمها الجناة لتنفيذ فعلهم أو أسلوبهم الإجرامي بشكل أفضل وأسهل، أو لإخفاء معالمها.

---

(١) نفس المصدر السابق- ص٤٤.

(2) د.عوض محمد–الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية– الجزء الأول– دار المطبوعات الجامعية– إسكندرية– بلا سنة طبع–ص٣١١، د. ممدوح خليل بحر– حماية الحياة الخاصة– المصدر السابق-ص٦٢٦.

وللإحاطة بمشروعية وسائل المراقبة الإلكترونية،سوف نستعرض نماذج من تشريعات بعض الدول التي تناولت هذا الموضوع معززين ذلك بالآراء الفقهية وأحكام القضاء فيها. والنماذج المستعرضة هي ما يأتي:-

٦-٣-١ مدى مشروعية المراقبة الإلكترونية في السويد:

تمنع القوانين السويدية-كمبدأ عام- المراقبة الإلكترونية، إذ تجعل قوانين الحماية الأساسية وقانون العقوبات من التنصت أمرا غير قانوني ومعاقبا عليه. فوفقاً للقسم السادس من الفصل الثاني من القانون الأساسي السويدي(**Regerings Form-RF**) رقم (١٥٢) لسنة ١٩٧٤ [(١)]، أن المواطن السويدي محمي من جميع عمليات التنصت السري. كما تم تأكيد هذا المنع في القسم الرابع من الفصل التاسع من القانون الجنائي (**Brottsbalken**) لعام١٩٧٥، كما أن الشرطة غير مستثناة من هذه القاعدة[(٢)]. ولكن هناك قوانين خاصة تسمح بإتخاذ مثل هذه الإجراءات بعد الترخيص من السلطات المختصة، منها قانون الإرهاب السويدي[(٣)].

إن القواعد المتعلقة بالتنصت السري أو المراقبة السرية -كوسيلة إجبار في التحقيقات الأولية-منصوص عليها بشكل أساس في الفصل (٢٧) من

---

(١) Svensk Lag 1999 Iustus förlag AB, uppsala Sweden,1999.p.2.

(٢) Frank J.Donner:op.cit.-p.116.

(٣) säkerhelspolisens arbet:op.cit.-p.167.

قانون المحاكمات السويدية (Rattegangs balken). كما نـص عليهـا مع قواعد خاصة بوسائل الإجبار في بعض القضايا بالقانون رقـم ٩٨لـسنة ١٩٥٢، والقـانون رقـم ٥٧٢لـسنة ١٩٩١ الخاصـة بالمراقبـة فيمـا يخـص الأجانب. أما القواعد الخاصة بالمراقبة التليفزيونيـة عـن طريـق كـاميرات خاصة فقد وردت قواعدها في القانون رقم١٥٠ السنة١٩٩٥[١].

كما نظمت في السويد المراقبة التلفزيونية بقانون خـاص ، وهـو قـانون رقم٢٠ لسنة ١٩٧٧[٢]، وصدر أيضا قانون جديد لتنظيم المراقبة عن طريق الكاميرات الخفية في عـام (١٩٨٩)، والـذي أصـبح نافـذ المفعـول في عـام (١٩٩٠). ويسمح هذا القانون -كقاعدة عامة- بإستخدام الكاميرات الخفية بشرط الحصول على الترخيص من السلطات المختصة[٣].

وتتم المراقبة السرية لأغراض البحث الأولي في القضايا الجنائية التي لا تقل عقوبتها عن السجن لمدة ستة اشهر، كتلك المتعلقة بجرائم المخدرات أو التهريب، ولكن وفق شروط محددة، منهـا وجود شبهة كـبيرة بوقـوع الجريمـة والاستعداد لها، كما لابد للجهـة الـتي تريـد القيـام بالتنـصت أو المراقبـة الحـصول علـى الترخـيص بـذلك مـن سـلطة الادعـاء العـام، وان يحـدد في الترخيص العنوان التليفوني الذي يتعرض للتنصت أو المراقبة، و المدة التي تجري فيها وكـل ذلـك وفقـاً للمـادة (٢١) مـن الفـصل (٢٧) مـن قـانون

(١) Sveriges Riksdag:op.cit.p.2.

(٢) SOU:1974:85.Fotografering och integritet.p.94 et.seq

(٣) PROP: 1989/90:119. Lag om overvaknings kameror. P320 et.seq.

المحاكمات السويدي. وان مدة المراقبة أو التنصت يجب ألا تتجاوز شهرا واحدا في كل الأحوال، كما للمحكمة المختصة أو الادعاء العام إلغاء قرار التنصت أو المراقبة(١).

وتستخدم المراقبة الإلكترونية وسيلة إجبار لأغراض البحث الأولي في الجرائم التي لاتقل عقوبتها عن السجن لمدة سنتين أو التحضير لمثل هذه الجرائم أو إذا كان المجرم من حملة السوابق أو من الذين قد عوقبوا قانوناً بمثل هذه الجرائم وفقاً للمادة (١٨) من ذات الفصل من القانون المذكور(٢).

ونتيجة لأهمية المراقبة الإلكترونية في إجراءات التحقيق الأولي، وإستخدام محتوياتها للإثبات في القضايا الجنائية، فان المحاكم و السلطات في السويد تمنح سنويا تراخيص متعددة لسلطات الشرطة بممارسة التصنت(٣).

---

(١) إذ تنص المادة المذكورة على أن"المسائل المتعلقة بالتنصت السري والمراقبة التليفونية السرية يسمح بها من قبل المحاكم بعد تقديم الطلب من قبل الادعاء العام. وفي حالة قرار المحكمة بالسماح للتنصت أو المراقبة التليفونية، يجب أن يحدد في القرار العنوان التليفوني ومدة الترخيص بالمراقبة، ولايجوز تحديد وقت أكثر مما هو ضروري، على الا تتجاوز شهرا واحدا من تاريخ قرار المحكمة بالترخيص".

(٢) Sveriges Riksdag:op.cit.pp.2-3. وتنص المادة المذكور على انه "يتضمن إستراق التليفون المحادثات التليفونية من رقم هاتفي معين وإليه ينصت إليها سريا وتلتقط بوسائل تقنية مساعدة من اجل إعادة محتوياتها مجدداً، وإستراق التليفونات يمكن أن تستعمل لأغراض التحقيق الأولي في الجرائم التي لا تقل عقوبتها عن سنتين أو التحضير لإرتكاب الجرائم التي تكون لها عقوبات".

(١) فمثلاً تم ترخيص أكثر من (٢٥٢) حالة تنصت لتلفونات المشتبه بهم في جرائم المخدرات، و(٦٠) ترخيصا لجرائم خطيرة أخرى مثل جرائم القتل أو التحضير لها و السطو على البنوك أو المؤسسات المالية الأخرى واختطاف الأشخاص وغيرها. و

ولكن على الرغم من ذلـك، فـان القـوانين المنظمـة لهـذه الوسـائل وكـذلك السلطات حريصة على مدى فعّالية وأهميـة إسـتخدام هـذه الوسـيلة مـن ناحية، وحماية خصوصيات الأفراد من اي إنتهاك أو اختراق من ناحية أخرى إلا بقدر الضرورة.ونظرا لتطور التكنولوجيـا في مجـال الاتـصالات، وظهـور تليفونات محمولة، وإستخدام الحاسوب الآلـي وشـبكات الانترنيـت، وكـذلك زيادة الطلبات المتعلقة بإستخدام المراقبة الإلكترونية في الوقت نفسه، فـان

كانت نسبة النجاح من عملية التنصت في التحقيقات الأولية في عام١٩٩٨ حوالي ٦٠٪ أي أن حوالي ٤٠٪ من عمليات التنصت لم تأت بنتيجة. إلا انه حوالي١٧٪ من تلك الترخيصات تم إلغاؤها على الرغم من وجود شكوك حول المجرم والجريمة. وقد منحت رخصة التنصت في حالتين مع أن المشتبه بهم كانوا تحت سن (١٥) سنة من العمر. وبالنسبة للمراقبة التليفونية، فقد منحت المحاكم تراخيص المراقبة لأكثر من (٣٣٣) حالة مراقبة في عام ١٩٩٨، وكانت من بين تلك التراخيص (٢٥٨) حالة متعلقة بجرائم المخدرات والحالات الأخرى بجرائم القتل، ومحاولات الشروع والتحضير لها، و الإختطاف والسطو، والسرقات الكبيرة والتحضير لها. وقد أسفرت عمليات المراقبة التليفونية في ٤٨٪ من تلك الأحوال عن نتائج جيدة ومرضية في التحقيقات الأولية، إلا انها لم تسفر عن أي نتيجة في ٣٧٪ من تلك الحالات في عام ١٩٩٨.

وعلى الرغم من ذلك، فانه نتيجة لأهمية وفعالية المراقبة التليفونية السرية، يلحظ أن التراخيص في زيادة مستمرة، فبينما كان عدد التراخيص في عام ١٩٩٠ تتمثل في (٤٢) حالة ترخيص، فقد وصل في عام ١٩٩٨ إلى (٣٣٣) حالة كما ذكرنا آنفا.

أما بالنسبة للمراقبة السرية بالكاميرات، فقد وصل عدد التراخيص إلى (٤٨) حالة في عام١٩٩٨، منها(٣٨) حالة مراقبة كانت متعلقة بجرائم المخدرات الكبيرة والحالات الأخرى كانت متعلقة بجرائم القتل بالحريق، السطو الخطير، أو محاولات السطو. وفي ٥١٪ من حالات المراقبة عن طريق الكاميرات السرية تم الحصول على نتائج جيدة.

أنظر: **Sveriges Riksdag: op.cit.pp.4-6.**

اللجان الحكومية تدرس أهمية الموضوع بالربط مع الحقوق الشخصية للأفراد وحماية خصوصياته بالقوانين السويدية[١].

ويلاحظ مما تقدم، أن القواعد المتعلقة بالتنصت السري للتليفونات في القانون السويدي تجد أساسها في الفصل (٢٧) من قانون أصول المحاكمات السويدي[٢]، إلا أن القانون المذكور محكوم بالقانون الأساسي (الدستور) السويدي الذي يحمي كل مواطن من الإعتداء على حياته الخاصة، ومنها حمايته من أي عملية تنصت على مكالمته التليفونية بشكل سري، ومع ذلك فان هذه الحماية ليست مطلقة، وإنما يمكن تحديدها بقوانين خاصة وفق شروط عدة، من ذلك: أن يكون التنصت لأغراض الكشف عن الجريمة أو في حالات الإتهام في جريمة لا تقل عقوبة السجن فيها عن سنتين، وان يكون التحضير للجرائم التي تجري عملية التنصت من اجل منع وقوعها، جريمة معاقبا عليها قانوناً. وان يكون الشخص الذي ينصت على تليفونه مشكوك بتورطه في الجريمة. ويجب أن يكون لعملية التنصت وزناً وقيمة في التحقيق[٣].

---

(١) Sveriges Riksdag:Ibid-pp.4-9.

(٢) ويتكون هذا الفصل من خمس وعشرون مادة وتتعلق أساسا بالحجز على الأشياء التي يشتبه في إستخدامها في جريمة معينة وكذلك التنصت السري للتليفونات. Svensk Lag-Rāttegångsbalken(1942:740)-op.cit.-p. 1221

(١) Kristina Hallander Spangberg: OP. Cit.-P7.

٦-٣-٢ موقـف الفقـه و التـشريع والقـضاء في الولايـات المتحدة الأمريكيـة من إستخدام المراقبة الإلكترونيـة:

على الرغم من وجود تأييد واضح لإستخدام الكاميرات الخفيـة لمراقبـة الأشخاص -على الأقـل- مـن قبـل الـشرطة والمخـابرات في بلـدان العـالم، لاسيما البلدان الأوربية والولايات المتحدة الأمريكية[١]. فإن إستخدام أجهزة المراقبة الإلكترونية بشكل عام قد أثار نقاشا وجدلا كبيرين لا سـيما حـول دستوريته في الولايات المتحدة الأمريكية، وذلك بسبب تضارب التفسيرات الموجودة بين القوانين الفدرالية وتشريعات الولايات المختلفة[٢].

لا يتضمن الدستور الفيدرالي الأمريكي الـصادر عـام ١٧٨٩ أي نـص يحرم اللجوء إلى هذه الوسائل، إلا أن التعديل الرابع للدستور يحمي المواطن من التدخل في حياته الخاصة، الذي يقضي ببطلان التفتيش والقـبض غـير القـانونيين، لأن في ممارسـتهما تـدخلاً في شـؤون الأفـراد الخاصـة[٣]. ولكـن الفقهاء إختلف في مدى شمول هذا التعديل لوسائل التنـصت الإلكترونيـة، حيث لم تكن تلك الوسائل معروفة آنذاك. وقد استمر الحال إلى سنة ١٩٣٤ دون أن يـصدر تـشريع فيـدرالي يعـالج هـذه المـسالة، إلا انـه صـدر قـانون الاتصالات الفيدرالي، حظر القسم (٦٠٥) مـن القـانون المـذكور التنـصت

---

(٢) Sveriges Riksdag:op.cit.-p.138. SOU:1987:74.Optisk-elekronisk övervakning-p.67

(٣) د.محمد فالح حسن-المصدر السابق-ص١٤٦.

(٤) د. صالح عبد الزهرة حسون- المصدر السابق- ص١٢٨.

وإفشاء سر محتويات أي اتصال هاتفي أو إستعمالها للمنفعة الشخصية دون تصريح من المرسل. وقد اصبح هذا القانون نافذ المفعول على مستوى ولايات الاتحاد، إلا أن الحظر الذي جاء فيه لم يكن شاملا لكل وسائل التنصت الإلكتروني، بل اقتصر على وسائل الاتصالات الهاتفية و التلغرافية[1]. كما اقتصر هذا الحظر على حالات إفشاء أو نشر المعلومات دون التطرق إلى عملية المراقبة بذاتها، ثم تحديد مشروعية اللجوء إليها. كما قد شرع عدد من الولايات الأمريكية، قوانين تحرم التقاط المكالمات التليفونية وعدتها جريمة معاقبا عليها، كولايات **Florida,Michegan,Illinois and Doblawair** وغيرها.

كما صدر تشريع في ولاية **California** عام ١٩٥٠ إستناداً إلى تشريع سابق صدر عام ١٨٦٢ يحظر التقاط المكالمات التليفونية و الرسائل البرقية[2]. إلا أن عملية التنصت على المكالمات الهاتفية و التسجيل الآلي تمارس بشكل عادي في ولاية **New York** حتى من قبل الوكالات المدنية المتخصصة لهذا الغرض[3]. كما أن التعدي من خلال التقاط المكالمات التليفونية ينشئ وفقاً للقانون المدني أيضا حق رفع دعوى الإعتداء على أساس الإخلال بحق الملكية الخاصة بالمدعى، كما يمكن رفعها إستناداً إلى

---

(١) د. ممدوح خليل بحر – حماية الحياة الخاصة – المصدر السابق– ص٥٥٦-٥٩٦

(٢) د. مبدر الويس – المصدر السابق – ص٢٩١-٢٩٣.

(٣) د. محمد فالح حسن – المصدر لسابق – ص١٤٦.

تحقيق الضرر الناشئ عن الإعتداء على الحرية الشخصية للفرد[١]. ويلاحظ أنه على الرغم من أن الدستور الأمريكي لم يحظر التقاط المكالمات الهاتفية صراحة، فانه عدها أمراً غير مشروع إلا في بعض الحالات التي يرخص فيها بأمر من المحكمة لغرض التحقيق في جرائم خطيرة بموجب القانون مثال ذلك قانون جرائم السيارات وأمن الطريق العام لسنة ١٩٦٨، و بقرار يوقعه النائب العام المختص بتحقيقات أمن الدولة[٢]

(Omnibus Crime Control and safe streets Act) و

كذلك قانون"Foreign Intelligence Surveillance Act"[٣].

حيث أجاز قانون سنة ١٩٦٨ في المادة (٢٥١٦) منه للنائب العام أو معاونه استراق السمع أو التنصت بأمر من القاضي الفيدرالي. وذلك في الجرائم المعاقب عليها بالإعدام، أو بالسجن لمدة تتجاوز السنة في قضايا

---

(١) د. مبدر الويس – المصدر السابق – ص١٢٩.

وقد أثارت الوسائل التكنولوجية في مجال الإثبات المدني الجدل والنقاش على صعيد التشريع والفقه والقضاء على حد سواء. أنظر للتفاصيل بهذا الصدد: د.عباس العبودي – شرح قانون الإثبات العراقي– الطبعة الثانية– جامعة الموصل –الموصل– ١٩٩٧–ص٢٩٢ وما بعدها، باسل يوسف – الاعتراف القانوني بالمستندات والتواقيع الإلكترونية في التشريعات المقارنة – مجلة الدراسات القانونية– المصدر السابق– ص٥ ومابعدها.

(٢) د. مبدر الويس – المصدر السابق – ص٢٩١، د. ممدوح خليل بحر-حماية الحياة الخاصة – المصدر السابق–ص٥٩٧ د. مصطفى العوجي– المصدر السابق- ص٦٤٤ وما بعدها .

(٣) Frank J. Donner:Op.Cit.-p.244 et.seq.

التجسس أو حماية الطاقة الذرية أو التخريب أو الخيانة أو أعمال الشغب وجرائم القتل والخطف والسرقة[1]. كما وضع هذا التشريع شروط عدة و ضمانات، منها الحصول على الإذن من القاضي المختص للقيام بعملية التنصت، ووجود إحتمال كبير بقيام شخص بإرتكاب جريمة ما، أو على وشك أن يرتكبها، وان يكون هناك اقتناع قائم على أسباب معقولة، بأنه ليس هناك من فائدة إذا ما تمت الإستعانة بالوسائل الاعتيادية الأخرى[2].

كما صدر قانون آخر في عام ١٩٧٠ حددت بموجبه المدة التي يجوز خلالها إجراء عملية المراقبة بثلاثين يوما حسب المادة (٢٥١٨) الفقرة (٥)، على أن يتم تقديم تقرير من قبل القائم بالمراقبة أو التنصت إلى القاضي الذي يأمر بالمراقبة. وكذلك لتقرير فيما إذا كان هناك فائدة تستدعي الاستمرار بالمراقبة أو التنصت من عدمه. وأخيراً فإنه وفقاً للمادة السابقة فقرة(٦) يجب أن تقتصر عملية المراقبة على ما يكون له علاقة بالجريمة فحسب. كما أصدرت بعض الولايات قوانين حددت بموجبها الحالات التي يجوز فيها إجراء التنصت قانوناً كولايتي **New York and New Jercy**[3].

وقد إختلفت آراء الفقهاء حول مشروعية هذا الإجراء، فيذهب بعضهم إلى جواز اتخاذ مثل هذا الإجراء، لما له من أهمية بالغة في مكافحة الجريمة وكشف معالمها. وصحيح أن المراقبة أمر تأباه مبادئ الأخلاق و النظم

---

(١) د. مصطفى العوجي – المصدر السابق – ص٦٤٤.

(٢) د. ممدوح خليل بحر- المصدر السابق- ص٥٩٧-٥٩٨.

(٣) د. ممدوح خليل بحر – حماية الحياة الخاصة – المصدر السابق – ص٥٩٧-٥٩٨.

الديمقراطية، إلا أن الجريمة تفوقها مقتا و ابتزازا ورذيلة. وان ارتفاع نسبة الجرائم في تلك البلدان تحتم وجود سلاح فعال يعول عليه رجال الشرطة لمكافحتها، وليس هناك وسيلة فعالة أكثر من مراقبة المحادثات الهاتفية، إلا أن أصحاب هذا الرأي يحيطون عملية المراقبة هذه بمجموعة من الضمانات أهمها صدور إذن أو ترخيص من المحكمة المختصة بذلك(١).

ويشترط البعض من هذا الفريق لجواز عملية التنصت أو المراقبة ضرورة الحصول على إذن أو موافقة المرسل (الشخص الذي يبدأ بالاتصال التليفوني)، إلا انه يعترض على هذا الرأي- ونحن نؤيد ذلك- بأنه يعوزه الدقة و يخالف العقل و المنطق، إذ ينظر إلى الأمور من جانب المتحدث وحده و يهمل الجانب الآخر، حيث أن كل محادثة تليفونية تجري -على الأقل- بين طرفين. والحماية القانونية يجب أن تشمل الجميع دون إستثناء، لكون هذه الوسيلة تمس خصوصياتهم جميعا دون تمييز(٢).

أما الإتجاه المعارض، فيرى أن السماح بإستخدام هذه الوسائل لا يتفق مع المبدأ الدستوري الخاص بحماية حق المواطن في السكينة، كما أن إستخدام الشرطة و سلطات التحقيق لهذه الأجهزة يعد -وفق هذا الرأي- من الأعمال

---

(١) د. ممدوح خليل بحر – حماية الحياة الخاصة – نفس المصدر السابق –ص٥٩٧-٥٩٨، د. محمد فالح حسن-المصدر السابق- ص١٥٢-١٥٣

(٢) د.ممدوح خليل بحر–حماية الحياة الخاصة–نفس المصدر السابق- ص٥٩٩.

"The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated ...." Amendment IV. The Constitution of the United States.

القذرة التي لا تليق بالسلطة القضائية. فضلاً عن انه أثبتت التجارب العملية أن سلطات الشرطة لا تمارس هذه الوسائل بحذر، وبما يضمن حماية الحرية للشخصية للفرد، وإنما تطرح بتلك الضمانات عرض الحائط مستخدمة المعلومات التي تحصل عليها عن طريق هذه الأجهزة أو الوسائل لتحقيق أغراض شخصية وسياسية. كما أن هذا الإجراء يتعارض والتعديل الرابع للدستور الفيدرالي الذي يقضي بان حق المواطن مصون في شخصه و منزله وأوراقه وممتلكاته ضد أي تفتيش أو بحث غير معقول، يجب ألا ينتهك....[1]. ولا يجوز لسلطات التحقيق الحصول على الأدلة عن طريق عمل إجرامي، فالأفضل إفلات مجرم من يد العدالة من أن تمارس سلطات التحقيق و سائل غير مشروعة[2].

أما عن موقف القضاء في الولايات المتحدة الأميركية، فأول قضية أثيرت بشأنها مدى مشروعية المراقبة الإلكترونية[3] عام١٩٢٨ هي قضية (Olmstd) التي عرضت على المحكمة العليا، والتي قررت فيها إن التعديل الرابع للدستور الفيدرالي لا يمنع إستخدام دليل إثبات تم التوصل إليه عن طريق التنصت والتسجيل على الشرائط، وبذلك قبلت الدليل المقدم إليها في تلك القضية عن طريق التسجيل، رغم اعتراض المتهم بان التسجيل الصوتي عمل غير دستوري لمخالفته للتعديل الرابع المشار إليه

(١) د.محمد فالح حسن–المصدر السابق-ص١٥٣.

(٢) حيث يلاحظ أن المراقبة الإلكترونية كانت مسموح بها في الولايات المتحدة. أنظر: د. محمد فالح حسن– المصدر السابق-ص١٦٣.

فيما سبق[1]. كذلك تباين موقف القضاء تبعا للتطور التشريعي والفقهي الذي حصل في الولايات المتحدة الأمريكية.

وفي قضية"Goldman"ضد الولايات المتحدة عام ١٩٤٢قبلت المحكمة العليا أيضا الدليل الذي تم الحصول عليه من التسجيل، وقررت بان ذلك لا يعد تعديا على حق المتهم في الحيـاة الخاصـة، ولاينطـوي علـى أيـة مخالفـة للتعديل المذكور[2].

وفي قضية(Silverman) عام١٩٦١ قام رجـال الـشرطة بـدس مكـبر صوت مصغر في شقة مجاورة لحائط أحد المتهمين مع توصيله بجهاز التدفئـة الموجود في البيت لغرض تسجيل محادثات المتهم، وتم تقديم تلـك المحادثـات ضد المشتبه به كدليل في القضية المذكورة، إلا أن المحكمة رفضت ذلك وعدته تعديا على حق الشخص في الحياة الخاصة، ذلك الحـق الـذي يكمـن في حـق الإنسان في الحماية في منزله من أي تطفل حكومي غير معقول. كما صـدر في سنة ١٩٧٥حكم عن الدائرة الفيدرالية الخاصة جاء فيه: "أن الإستعمال غير المرخص به للجهاز الإلكتروني يعد خرقا للتعديل الرابع للدسـتور"[3]. ويذهب البعض[4] إلى أن هناك إختلاف في موقف المحـاكم الأمريكيـة مـن

(١) د.مبدر الويس- المصدر السابق-ص١٩٤، د.محمد فالح حسن- المصدر السابق-ص١٦٣-١٦٤، د.ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة - المصدر السابق - ص٥٩٩- ٦٠٠.

(٢) د.ممدوح خليل بحر-حماية الحياة الخاصة-نفس المصدر السابق-ص٥٩٩.

(١) نفس المصدر - ص٥٦٠-٥٦١.

(٢) نفس المصدر- نفس الصفحة وما بعدها.

حيث اعتمادها على نتائج إستخدام المراقبة الإلكترونية، ففي الوقت الذي اخذ بعض المحاكم بنتائج هذه الوسائل في بعض القضايا، فإنها قد عدلت موقفها في قضايا جنائية أخرى. إلا أن عدم استناد المحاكم إلى النتائج المترتبة على إستخدام هذه الوسائل يكون في الحالات التي يلجأ إليها بصورة مخالفة للقواعد القانونية المختصة في هذا المجال، بمعنى آخر: إن المحاكم كانت تلجأ إلى هذه الوسائل بوصفها لا تدخل ضمن الحظر الذي ورد في نص التعديل الرابع للدستور الفيدرالي، غير أنها تلجأ إليها في الوقت الحاضر بعد أن استقر الرأي على إعتبار تلك الوسائل من قبيل التفتيش، ولكنها تتم بوساطة الأجهزة الإلكترونية، ثم سريان حكم التعديل عليها بحيث إذا ما تم إستخدام هذه الوسائل خلافاً لما هو منصوص عليه في القوانين التي تنظمها يعد باطلاً وتبطل النتائج التي تترتب على ذلك.

ويلاحظ أن مراقبة المحادثات التليفونية من السلطات الحكومية تتم بدون ترخيص في بعض الحالات، وهناك مثال حول تضارب وتناقض البيانات بصدد هذا الموضوع[1].

يتبين من كل ما تقدم انه لا يوجد في تشريعات الولايات المتحدة ما يمنع إستخدام المراقبة الإلكترونية، إذا ما تم في حدود القوانين الخاصة وحسب الشروط والضمانات المقررة فيها. ولكن مع ذلك هناك تضارب في التفسيرات القانونية حول مدى شمول الحظر الذي نص عليه التعديل الرابع

---

(٣) للتفصيل أنظر: د.مبدر الويس- المصدر السابق- ص٢٩٥.

للدستور الفيدرالي لهذه الوسائل، فكان الإتجاه في البداية يقضي بأن المقصود هو التفتيش والضبط غير القانونيين للأشياء المادية التي تضبط في تلك العملية دون تسجيل ومراقبة المكالمات الهاتفية أو الأحاديث الشخصية مباشرة. وبذلك كانت تجيز للمحاكم اللجوء إلى هذه الوسائل ثم الاعتماد على النتائج المترتبة على إستخدامها في قضايا الإثبات دون أن تثير بشأنها أي جدل أو خلاف. إلا انه تم توسيع نطاق هذا الحظر ليشمل تلك الوسائل لكونها من قبيل التفتيش، إلا أنها تتم عن طريق الأجهزة إلكترونية. مما أدى الى إثارة الجدل الفقهي والقضائي حول مدى دستورية هذه الوسائل من جانب، ومدى مشروعية اللجوء إليها من جانب آخر لمخالفتها لنص المادة(٦٠٥) من قانون الاتصالات الفيدرالي. مما يمكن القول: إن الدستور الفيدرالي في التعديل الرابع –السابق الإشارة إليه- منه يحظر التفتيش والضبط غير القانونيين.

ومما هو جدير بالذكر في هذا المجال أن الولايات المتحدة الأمريكية سبق أن أصدرت قانوناً بعنوان (**Communication Decency Act of 1996-CDA**) وكان القانون يسمح لسلطات التحقيق بنوع من المراقبة الإلكترونية على شبكات الأنترنيت نتيجة زيادة النشاطات غير القانونية أو المحتويات الضارة (**Harmful Contect**) بالأطفال (**minors**).

وكان القصد من القانون أيضاً وضع قيود على جهات معينة، إلا أن القانون المذكور قد لاقى إعتراضاً كبيراً من قبل الكثير من المؤسسات

العاملة على شبكات الانترنيت، بل حتى الجهات القضائية الفيدرالية لكون القانون الجديد يتعارض مع مضمون التعديل الرابع للدستور الفيدرالي الذي يحمي حرية التعبير (Freedom of Speech).

وقد نظرت إحدى المحاكم الفيدرالية في ولاية كاليفورنيا في القضية الشهيرة (Aclu V. Janet and Reno) التي رفعها إتحاد الحريات المدنية الأمريكية (The American Civil Liberties Union) تم الطعن بالقانون المذكور بإعتباره يشكل قيداً غير دستوري (unconstitutional restraint) إذ أقرّت المحكمة المذكورة صحة إدّعاء (Aclu)، وعندما تم تمييز القرار لدى المحكمة العليا (Supreme Court) صادقت على قرار المحكمة المذكورة في ١٩٩٧/٦/٢٦، مقررة أن القانون يسمح بنوع من الرقابة على شبكات الانترنيت(Online Censorship) وهذا أمر يتعارض مع التعديل الرابع للدستور[١].

كما قد إضطرت بعض البلدان بعد أحداث أيلول عام ٢٠٠١ نتيجة الهجمات على برجي مركز التجارة العالمية في الولايات المتحدة إلى تعديل قوانينها وإصدار قوانين جديدة من أجل مكافحة الإرهاب، ومن هذه البلدان الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا.

---

(١) د.حسين توفيق فيض الله– محاضرات ألقيت على طلبة الدراسات العليا/ماجستير– قسم القانون– جامعة السليمانية– ٢٠٠٠–٢٠٠١– غير مطبوعة.

إذ صدر في الولايات المتحدة الأمريكية قانون جديد وهو قانون (USA Patriot Act of third January 2001) يتضمن نصوصاً تتعلق بإستخدام وسائل الكترونية جديدة تتناسب وطبيعة النشاطات التي برزت مع إستخدامات الأنترنيت، وكذلك فتح قنوات تعاون بين سلطات التحقيق الفيدرالية والمحلية في مجال تبادل المعلومات عن المشتبه بهم في نشاطات إجرامية ضد الولايات المتحدة[1].

٦-٣-٣ موقف التشريع الألماني:

يبدو من موقف المشرع في ألمانيا الاتحادية، انه -كمبدأ عام- لا يجوز الاستيلاء غير المرخص على المراسلات البرقية والبريدية، إلا انه -إستثناء- يجيز المشرع التقاط الصور الفوتوغرافية أو الأفلام، بل حتى إستخدام وسائل المراقبة الأخرى لأغراض التحقيق أو لأغرض الكشف عن محل إقامة المتهم، إذا كان الأمر يتعلق بالجرائم الخطيرة، وكذلك يجيز أعمال التنصت على المكالمات التليفونية وتسجيلها في حالة وجود دلائل تشير إلى تورط أشخاص معينين بجريمة من الجرائم، كالجرائم المنظمة مثلا. ففي الوقت الذي تمنع المواد(٣٥٢/٣٥٥) من قانون العقوبات الألماني الاستيلاء غير المرخص

(١) One Hundred Seventh Congress of the United States of America AT The First Session. USA Patriot Act of 2001.
المتاح على العنوان الإليكتروني الأتي:-
http://www.steptoe.com/wbdoc.nsf/files/184/a/$file/184a.pdf

على المراسلات البرقية والتليفونية وتعاقب عليها[1]، فان الفقرة الأولى من المـادة (١٠٠س) مـن قـانون الإجـراءات الجنائيـة تجيـز التقـاط الـصور الفوتوغرافية أو التلفزيونية، وتجيز أيضا إستخدام وسائل المراقبـة الأخـرى لأغراض التحقيـق في الجريمـة أو الكـشف عـن محـل إقامـة المـتهم إذا كـان التحقيق يتعلق بجريمة خطيرة، أو إذا لم يكن من المستطاع تحقيق ذلك بطريقة أخرى. وتجيز الفقرة الثانية من المادة نفسها عملية تسجيل المحادثـات غـير العلنية أو التنصت عليها إذا كانت هناك دلائل تشير إلى أن شخـصاً مـا قام بنوع معين من الجرائم كالجرائم المنظمة، أو إذا كان من الصعب الكشف عن الجريمة أو عن محل إقامة المتهم بوسائل أخرى[2].

أما الإجراءات الواردة في الفقرتين (١-٢) فيمكن اتخاذها ضد أشخاص آخرين غير المتهم، إذا كانت هناك إمارات تشير إلى أن لهؤلاء الأشـخاص علاقة بالمتهم، أو أن هذه العلاقة ستنشأ عما قريب، وإذا كان هناك اعتقاد بان هذه الإجراءات من شأنها أن تـؤدي إلى الكـشف عـن الجريمـة، أو إلى تحديد محل إقامة المتهم، وكان من الصعب الوصول إلى الهدف نفسه بوسائل أخري، ويمكن أيضا اتخاذ هذه الإجراءات ضد أشخاص آخرين إذا كان مـن غير الممكن تفادي وقوع الجريمة[3].

---

(١) د. مبدر الويس-المصدر السابق – ص٢٨٨-٢٩٢.

(٢) Dr.Theodor Kleinknecht and others:Straffprozebor dnung C.H. Beck'sche verlagsbachhundlung ,München - Germany-1993-p.362.

(١) Ibid-p.363

٦-٣-٤ موقف الفقه والتشريع والقضـاء في فرنسـا:

يعاقب قانون العقوبات الفرنسي وفقاً للمادة (٣٦٨) منه كل من يعتدي على الحياة الخاصة عن طريق التنصت أو التسجيل أو النقل بوساطة أي جهاز كان دون موافقة صاحبه، وتفترض هذه الموافقة إذا ما وقعت الأفعال السابقة في اجتماع، وتحت سمع وبصر المشتركين فيه[١].

ولا يتضمن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الصادر عام ١٩٥٧، نصا صريحا حول المراقبة الإلكترونية، إلا أن المادة(٨١) منه يخوّل قاضى التحقيق اتخاذ جميع وسائل الاستدلال المفيدة في إظهار الحقيقة[٢]. كما تلزم المادة(٢٤) من الفصل الرابع من تعليمات مصلحة التليفون مدير الإدارة وجميع موظفي البريد بالإستجابة لطلب قاضي التحقيق لأغراض التنصت على المكالمات الهاتفية[٣].

لذلك ثار الجدل في الفقه والقضاء الفرنسيين حول إمكان اللجوء إلى وسائل المراقبة الإلكترونية في المجال الجنائي، حيث يلاحظ أنه إختلفت الآراء

(٢) د.ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص٣١٤-٣١٥.
وجدير بالذكر أنه صدر في فرنسا القانون رقم ٧٠-٦٤٣ في ١٧ يوليو (تموز) ١٩٧٠ بشأن حماية حرية الأفراد وحقوقهم أضاف خمس مواد جديدة إلى قانون العقوبات من (٣٦٨-٣٧٢)، يتم بموجبها معاقبة كل من يعتدي على الحياة الخاصة للأفراد. أنظر: د. ممدوح خليل بحر – حماية الحياة الخاصة –المصدر السابق- ص٣١٤-٣١٥.

(٣) د. محمد فالح حسن – المصدر السابق – ص١٤٧.

(١) د. مبدر الويس – المصدر السابق – ص٢٩٥.

والمواقف الفقهية والقضائية في فرنسا بين مؤيد ومعارض لحين صدور قرار محكمة النقض الابتدائي الصادر عن الغرفة الجزائية في ٩ من تشرين الأول عام١٩٨٠، والذي أجاز اللجوء إلى المراقبة الإلكترونية في حالة ما إذا تم بتكليف من قاضي التحقيق، ودون اللجوء إلى وسائل الحيلة أو الخداع لأن هذه العلمية لا تخالف أي مبدأ قانوني، ولا تشكّل إنتهاكا لحقوق الدفاع. وعدت المعلومات التي تم الحصول عليها من هذه الوسيلة دليلاً من الأدلة التي تخضع لتقدير القاضي[١]. وقد اعتمدت المحكمة المذكورة في تبرير قرارها، وكذلك القرارات الأخرى على نص المادة (٨١) من قانون الإجراءات الفرنسي المذكورة، التي تقضي بإمكان قيام قاضي التحقيق بكافة الأعمال المؤدية إلى إظهار الحقيقة وفقاً لأحكام القانون. إلا انه صدر قانون رقم ٦٤٦/٩١ لسنة ١٩٩١ الخاص بسرية الاتصالات التليفونية، الذي تم بموجبه إدخال تعديلات جوهرية على قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي وقانون العقوبات وكذلك قانون البريد والاتصالات[٢].

وقد أكدت المادة الأولى من القانون المعدل على أن سرية الاتصالات التليفونية تكون مضمونة قانوناً كمبدأ، إلا انه وفقاً للمادة (١٠٠) من قانون الإجراءات الجنائية المعدل يجوز لقاضي التحقيق أن يأمر باعتراض تسجيل المراسلات التليفونية، عندما تقتضي ضرورات التحقيق ذلك على

---

(٢) د. مصطفى العوجي– المصدر السابق– ص٦٢٩.

(٢) د.موسى مسعود أرحومة – قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي – الطبعة الأولى – منشورات جامعة قار يونس بنغازي – ١٩٩٩– ص٣٠٧.

أن يكون مكتوباً، وان يشمل جميع العناصر التي تحدد هوية المعترض والجريمة التي كانت سبباً في اللجوء إليه ومدته. ووفقاً للفقرة الثانية من نفس المادة، فان مدة المراقبة التليفونية محددة بأربعة اشهر قابلة للتجديد بنفس الشروط. ولأن القانون أدرك خطورة السماح للمراقبات التليفونية ومساسها بحرمة الحياة الخاصة، لذلك أحاطها بتلك الضمانات القانونية تجنباً لأي تعسف محتمل عند إجراء المراقبة[١].

(١) نفس المصدر – ص٣٠٨-٣١٢.

٦-٣-٥ موقــف الفقــه والتــشريع والقــضاء المــصري تجــاه وسائل المراقبــة الإلكترونيــة:

المبدأ العام في التشريع المصري هو حماية حرمة الحياة الخاصة للمواطنين، وقد ورد هذا المبدأ في المادة (٤٥) من الدستور المصري الصادر عام١٩٧١. وبموجب هذه المادة فإن سرية المراسلات البريدية و البرقية و المحادثات التليفونية للمواطنين مكفولة، ولا تجوز مصادرتها إلا بأمر قضائي ولمدة محددة وفقاً لأحكام القانون[1]. وكذلك نظم المشرع في المواد(٩٥) مكرر و (٩٥)مكرر (أ) من قانون الإجراءات الجنائية المرقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ الحالات التي تجوز فيها مراقبة المحادثات التليفونية، إذ سمحت تلك المواد لقاضي التحقيق بان يأمر بضبط الخطابات والرسائل والمطبوعات ومراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية وتسجيلها إذا كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة اشهر[2]. وكذلك تسمح المادة (٢٠٦) من القانون نفسه للنيابة العامة بتفتيش غير المتهم أو ضبط خطاباته ورسائله ومراقبة محادثاته السلكية و

---

(١) تنص المادة المذكورة على انه "لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون و للمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصالات حرمة، وسريتها مكفولة ولا تجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها، إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محدودة ووفقاً لأحكام القانون". جواد ناصر الاربش-المصدر السابق-ص١٩٤.

(٢) أنظر الماد (٩٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

اللاسلكية وتسجيلها، فيما إذا كانت هناك دلائل قوية تشير إلى انه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة[١].

ومما هو جدير بالإشارة إليه، أن المشرع المصري قد عالج المسألة أيضا في التعليمات العامة للنيابة في المواد(٧٠٦-٧١١)، إذ تمنع المادة (٧١٠) من هذه التعليمات ضبط الأوراق والمستندات والمراسلات المتبادلة من قبل المدافع عن المتهم أو الخبير الاستشاري، التي سلمها المتهم إليهم لأداء مهمتهم[٢]. كما تحظر المادة (٧٠٧) من تلك التعليمات ممارسة الرقابة على المكالمات التليفونية من قبل أعضاء الضبط القضائي، وذلك لكونها من إجراءات التحقيق وليس الاستدلال عليه. ولذلك فلا يجوز لهؤلاء مخاطبة القاضي الجزئي مباشرة حول حصول الإذن بذلك، بل عليهم مراجعة النيابة في هذا الشأن[٣].

ومما هو جدير بالذكر أن المشرع المصري -وبعد تعديل قانون العقوبات من خلال إضافة المواد(٣٠٩) مكرر و(٣٠٩) مكرر أ- يعاقب على الإعتداء على الحياة الخاصة من خلال استراق السمع أو تسجيل المحادثات وغيرها[٤].

---

(١) أنظر المادة (٢٠٦) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(٢) سمير الامين - المصدر السابق- ص٨٠. والمقابلة للمادة(٨٠) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي. أنظر:د. محمد الجازوي- قانون الإجراءات الجنائية - مطبعة قار يونس بنغازي - ١٩٩٨-ص٨٧.

(٣) أنظر المادة (٧٠٧) من التعليمات العامة المصرية. سمير الأمين - ص٧٧.

(٤) أنظر المادة (٣٠٩) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

وإزاء هذا الموقف التشريعي في مصر إختلف موقف الفقه والقضاء، وثار جدل بشأن إستخدام التسجيلات الصوتية، مما أدى إلى أن تكون هناك آراء مختلفة حول مدى مشروعية اللجوء إلى هذه الوسيلة[1]، إلا أن هذا الإختلاف الفقهي والقضائي كان قبل تعديل نص المادة (٩٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، الذي كان يعالج مراقبة المكالمات الهاتفية دون تسجيل الأحاديث الشخصية بصورة صريحة[2]. قد جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية أن "الدفع بعدم جدية التحريات التي بني عليها الإذن بمراقبة التليفون....جوهري... إغفاله قصور"[3]. مما يعني أن عملية المراقبة التليفونية مسموح بها في التشريع، ولها تطبيقات أمام القضاء، ولكن لكي يكون هذا الإجراء صحيحا لا بد من توافر الشروط المقررة قانوناً، ومنها جدية التحريات التي على أساسها يصدر المختص الإذن بالمراقبة. عليه فإنه نتيجة للجدل والنقاش الذي كان موجودا وعلى الأخص في الأوساط القضائية بصدد تسجيل الأحاديث الشخصية ومدى إمكان التعويل عليها في قضايا الإثبات، من جانب والتطور العلمي والتكنولوجي من جانب آخر، ربما اصبح من الضروري تدخل المشرع في هذا

(١) أنظر لتفصيل هذه الآراء: د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص١٥٥-١٥٩، د.ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة-المصدر السابق- ص٥٦٧-٥٦٩، المحامي سمير الأمين-المصدر السابق- ص٣٠-٣٣.

(٢) أنظر بصدد نص المادة(٩٥) قبل التعديل: د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص١٤٨.

(٣) د.عبد الفتاح مراد-الجديد في النقض الجنائي-المصدر السابق ص٤٨.

المجال ومعالجة المسألة، وحسم الخلاف بما يحقق نوعا من التوازن المطلوب في هذا المجال بين المصالح المتعارضة، لان هذه الإجراءات تمس الحريات الأساسية للإنسان، وتنتهك حياته الخاصة.

فضلاً عن أن التفرقة بين مراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيل الأحاديث الشخصية -على أساس أن المراقبة التليفونية لا ينطوي على أي إعتداء على الحياة الخاصة، لان المتحدث يجب أن يحذر من كلامه ويتوقع وجود مسترق للسمع- أمر يجافي المنطق القانوني والضمانات المقررة لحماية الحياة الخاصة للمواطنين، وذلك لان المحادثات الشخصية تعتبر من أهم مظاهر الحياة الخاصة للإنسان سواء كانت عن طريق الأسلاك التليفونية أم بصورة مباشرة.

٦-٣-٦ مشروعية وسائل المراقبة الإلكترونية في القانون العراقي:

تحمي المادة (٢٣) من الدستور الحالي الصادر سنة١٩٧٠،سرية المراسلات البريدية والبرقية والهاتفية، ولا يجوز كشفها ألا لضرورات الأمن والعدالة وفقاً لأحكام القانون[1]. كما جاء تأكيد هذه الحماية في مشروع

(1) وتناول الدستور الفيدالى الى العراق لسنة ٢٠٠٣ حرية الإتصالات و المراسصلات البريدية والبرقية و الهاتفية والألكترونية وغيرها ، و لم يجر مراقبتها أو التنصت عليها أو الكشف عنها الا لضرورة قانونية وأمنية و بقرار (٤٠) قضائي في المادة كما تناول دستور اقليم كوردستان هذه المسألة في المادة (١٢) منه.

الدستور لعام ١٩٩٠، وذلك في المادة (٤٨) منه[١]. ويبدو أن المشرع العراقي قد أضفى حماية دستورية أوسع في مشروع الدستور لسنة ١٩٩٠ مقارنة بالدستور النافذ، وذلك لإستخدامه كلمة:"الإنتهاك" بدلاً عن "الكشف" كما في الدستور الحالي.

وتعاقب المادة (٣٢٨) من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ كل موظف أو مستخدم في دوائر البريد أو البرق أو التليفون وكل موظف أو مكلف بخدمة عامة فتح أو اتلف أو أخفى رسالة أو برقية أودعت أو سلمت للدوائر المذكورة، أو سهل لغيره ذلك، أو أفشى سراً تضمنته الرسالة أو البرقية، ويعاقب بالعقوبة ذاتها من أفضى ممن ذكر مكالمة تليفونية وسهل لغيره ذلك.

وتعاقب المادة (٤٣٨) من القانون المذكور في فقرتها الأولى، كل من ينشر بطرق العلانية أخبارا أو صورا أو تعليقات تتصل بأسرار الحياة الخاصة أو العائلية، ويستوي في ذلك إذا كانت هذه المعلومات صحيحة أو غير صحيحة، وسواء أستخدمت في النشر الطرق التقليدية كالجرائد والمجلات وغيرها أو الطرق الإلكترونية كوسيلة الانترنيت مثلا. وتعاقب نفس المادة في فقرتها الثانية الأشخاص من غير الموظفين أو المستخدمين في دوائر البريد أو التليفون أو المكلفين بخدمة عامة كل من يطلع على رسالة أو برقية أو مكالمة هاتفية فأفشاها للغير، إذا كان في ذلك أضرار بالآخرين[٢]. ولا يوجد

(١) أنظر نص المادة(٤٨) من مشروع الدستور العراقي.

(٢) وأنظر كذلك نص المواد (٤٣٧،٤٢٩) من القانون المذكور.

في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي ما يعالج هذه المسألة لا سلبا ولا إيجابا، ولكن استخلاص مدى منع اللجوء إلى هذه الوسائل أو جوازه يكون بالرجوع إلى المبادئ الدستورية أو القوانين الخاصة. إلا انه يلحظ أن المادة(٧٤) من القانون المذكور يعطي الحق لقاضي التحقيق أن يأمر – كتابة- بتقديم الأشياء والأوراق التي يكون لدى الشخص، والتي تفيد التحقيق خلال أجل محدد. مما يمكن -في ضوء ذلك إمكان الاطلاع على تلك الأوراق والمراسلات- وتقرير مراقبة المكالمات التليفونية متى وجد، إن كان في ذلك ما يفيد كشف الحقيقة. ومن خلال الرجوع إلى الدساتير السابقة للدستور الحالي لم نجد فيها أي نص يتناول هذا الموضوع سوى المادة (١٥) من القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥، التي تقضي بأن" تكون جميع المراسلات البريدية والبرقية والتليفونية مكتومة ومصونة من كل مراقبة وتوقيف إلا في الأحوال والطرق التي يعينها القانون". ويبدو أن ما جاء في نص المادة المذكورة، أوفق صياغة من نص المادة المقابلة في الدستور الحالي فيما يخص هذه الوسيلة. إذ انه حظر مراقبة المكالمات الهاتفية كمبدأ، إلا إذا نص عليها القانون صراحة. كما لم نجد معالجة هذا الأمر في قانون العقوبات البغدادي الملغي، وإنما عاقب على تعطيل وإتلاف المخابرات التلغرافية والتليفونية وقطعها وفقاً للمواد (١٧٩-١٨٠) منه [1]، كما لم يتناوله قانون أصول المحاكمات البغدادي الملغي أيضا. لذا نهيب بالمشرع العراقي أن يتفادى هذا النقص وحسم الموضوع وفقاً لما تستدعيه ضرورة الأمر الواقع المليء بالتطوراًت العلمية والتكنولوجية، التي قد تستدعي

(١) أنظر نص المواد(١٧٩-١٨٠) من قانون أصول المحاكمات البغدادي الملغي.

اللجوء إلى هذه الوسائل في بعض الجرائم، لاسيما المنظمة منها، التي لا يمكن كشفها أو إثباتها بالوسائل التقليدية، التي تقل فاعلية عن الوسائل التي ترتكب بها بعض الجرائم. ومن الجدير بالذكر إن الكثير من الباحثين والشراح[1]، تنبهوا لهذا النقص التشريعي في العراق، واقترحوا في هذا المجال نصوصا معينة في ضوء ما نص عليه في القوانين الإجرائية في الدول الأخرى، لاسيما قانون الإجراءات الجنائية المصري.

ومع ذلك فيبدو أن مسألة المراقبة الإلكترونية قد طرحت أمام المحاكم العراقية، فقد أجازت محكمة التمييز العراقية الإستعانة بخبير الأصوات لمعرفة مطابقة صوت المتهمة للصوت المسجل على شريط من قبل مراقب الهاتف، كما أخذ برأي الخبير إذا ما تأيد بأن الصوت المسجل هو صوت المتهمة[2]. ومما ينبغي التنويه به، هو أن هناك بعض المشاكل القانونية فيما يتعلق بالتنصت السري على التليفونات -وفي رأي يشمل هذه المسألة حالات المراقبة البصرية من خلال الكاميرات الخفية أيضا وحالات التسجيل الصوتي- وهو انه ليست مكالمات الشخص الذي ينصت على تليفونه سوف تسمع أو تلتقط فحسب، بل يمتد الأمر إلى محادثات الشخص الذي يبادل الحديث مع الشخص المشتبه به. كما أن تليفون الأخير ليس محل التنصت

---

(١) د. صالح عبد الزهرة حسون – المصدر السابق– ص١٣٠، د.محمد فالح حسن – المصدر السابق – ص١٧٣، د.ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة - المصدر السابق -ص٦٣١.

(٢) فتحي عبد الرضا الجواري– المصدر السابق– ص٢٣٥.

السري فقط، وإنما أي تليفون آخر يتوقع أن يستعمله هو. ومن المشاكل الأخرى التي تولده عملية التنصت، ما قد تكشفه السلطات التحقيقية من خلال المكالمات المنصتة سرا من جرائم أو التحضير لجرائم أخرى غير الجريمة موضوع المراقبة. كما لو كانت عملية التنصت تجري لأغراض الكشف عن المخدرات مثلا، فإذا بالسلطات التحقيقية تكشف -من خلال التنصت- عن جريمة السرقة أو القتل التي قام بها المتحدثون أو يقومون بها مستقبلاً[1].

وهذا الأمر يخلق ما يسمى بحالة (فائض المعلومات) التي تأتي بشكل جانبي -كنتيجة محتملة إن صح القول لمثل هذا الإجراء- نتيجة عمليات التنصت السرية. ومن الأمثلة على هذه الحالات لو كان التنصت مركّزا على تليفون المشتبه به (أ) في جريمة مخدرات، إلا أنه يظهر نتيجة عمليات التنصت أن (ب) الذي يتحدث معه (أ) يعترف بجرائم عدة اقترفها غير جريمة المخدرات موضوع التنصت، أو أن (ب) يخطط لجريمة معينة، وهكذا[2].

وبذلك فإن فائض المعلومات يشمل كل المعلومات المكتشفة عنها، أو التي تم الحصول عليها من خلال المراقبة، والتي ليست لها علاقة مباشرة بالجريمة موضوع المراقبة. والمهم في هذا الأمر أن الترخيص بالمراقبة في

(١) Kristina H.: OP. Cit.-P.8

(٢) Ibid at-P.27.

التشريعات يكون فقط في حالة معينة ولمدة مؤقتة، كما لو كان هناك اشتباه بشخص ذي علاقة بجريمة المخدرات، فيكون الترخيص بالمراقبة لهذا الغرض المحدد، إلا أنه يظهر أن أطراف المحادثة يعترفون بجرائم أخرى كالاختطاف أو السرقة، أو يخططون لمثل هذه الجرائم. فإلى أي مدى يمكن مد نطاق الترخيص؟ وما هي قيمة أو حجية المعلومات التي يتم الحصول عليها خارج نطاق عملية الترخيص؟ فإذا لم يمتد الترخيص إلى تلك المعلومات فما هو مصدر مشروعية هذه المعلومات وقوتها لدى المحاكم؟ وهل للمتهم حق الدفع بعدم مشروعية تلك المعلومات لمخالفتها للنصوص التي تحمي المواطن من الإعتداء على حياته الخاصة من ضمنها حماية مكالماته؟ فقد تثار كل هذه الأسئلة.

في الحقيقة، إن هذه المسألة لم تبحث في المؤلفات العربية لدى الباحثين الذين تناولوا مسألة المراقبة الإلكترونية. كما أن التشريعات التي تمنح تراخيص لعمليات المراقبة تقتصر على حالات محددة ولمدة مؤقتة، وليس هناك من القضايا أو التطبيقات القضائية التي تفيد إثارة هذا الأمر أمام المحاكم المختلفة. كما لم يتطرق إليها الفقهاء، إلا أنه يمكن استخلاص هذا الأمر من المبادئ العامة أو القواعد المتعلقة بالقضايا الشبيهة بهذه المسألة. فحسب الفصل الأول من القسم (٣٥) من قانون المحاكمات السويدي مثلاً أن "من واجب الادعاء العام تحريك الإتهام عندما يكون هناك معلومات يمكن أن تشكّل أساساً للإتهام". وهذا ما يجعل سهلاً إستخدام فائض

المعلومات أساساً للإتهام في التحقيقات الأولية، أما عن مدى مشروعية إستخدام تلك المعلومات في الإثبات. فهذا يعتمد على المبادئ الأساسية في هذا المجال. ففي القانون السويدي يعتمد على مبدأ حرية الإثبات، أي إستخدام أية وسيلة من وسائل الإثبات أمام المحاكم وفقاً للفصل السادس من القسم (٢٠) من قانون المحاكمات السويدي[١]. كما تلزم المادة (٤٨) من قانون المحاكمات الجزائية العراقي كل مكلف بخدمة عامة علم أثناء عمله أو بسبب تأديته بوقوع جريمة أو اشتبه في وقوعها، بتحريك الدعوى فيها دون حاجة إلى تقديم الشكوى فيها من قبل المجنى عليه[٢].

كما يمكن الاعتماد على نص المادة (٧٨) من القانون المذكور الذي يقضي بضبط الأشياء التي يمكن أن تشكل جريمة بذاتها أثناء عملية التفتيش، حتى وإن لم يكن الغرض من التفتيش ضبط تلك الأشياء، وإنما تم العثور عليها عرضاً[٣].

٦-٣-٧ موقف المؤتمرات الدولية:

نظرا لأهمية المسالة التي نحن بصددها وخطورتها من حيث مساسها بحرمة الحياة الخاصة للانسان، فقد تم طرحها على بساط البحث في كثير من المؤتمرات، سواء أكانت عالمية أم إقليمية، والاتفاقيات التي تناولت حماية

(١) Kristina H.: OP. Cit.-P28.

(٢) أنظر نص المادة (٤٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(٣) أنظر نص المادة (٧٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

حقوق الإنسان في القوانين الجنائية بشقيها الموضوعي والإجرائي، والتي تنظمها لجنة حقوق الإنسان التابعة للهيئة العامة للأمم المتحدة [1].

فقد تم تقديم بحثين إلى المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات، الذي عقد في روما عام ١٩٥٣، وصف البحث الأول عملية تسجيل الأحاديث بأنها تمس الحرية الشخصية للأفراد إذا أستخدمت في التحقيقات الجنائية، لأن الإقرارات تؤخذ من المتهم رغما عن إرادته عن طريق تسجيل حديثه وتقديمه كدليل إثبات ضده. وتم التطرق في البحث الآخر إلى مسالة التسجيل الواقع بين المتهمين أو متهم وشخص آخر. وقد انتهى إلى إعتباره غير مشروع إذا أوهموا عمدا بأنهم غير مراقبين أو حملوا على هذا الاعتقاد [2].

كما طرحت هذه المسالة وغيرها من الإجراءات المماثلة في الحلقة الدراسية التي انعقدت في كامبيرا باستراليا عام ١٩٦٣-الخاصة بدراسة دور الشرطة في حماية حقوق الإنسان الأساسية- اتفق المشتركون بإجماع على أن الإستعمال التعسفي أو التحكمي لهذه الأجهزة أو الوسائل يعد عدوانا خطيراً على حقوق الإنسان، إلا انهم اقروا أن هناك حالات تستدعي الإستعانة بهذه الوسائل تحقيقاً للمصلحة العامة وحفاظاً عليها، وذلك للدور

---

(١) نقتصر في هذا المجال على بعض المؤتمرات والدراسات التي تناولت هذا الموضوع، وللمزيد من التفاصيل نحيل إلى المراجع التي تناولتها وعلى سبيل المثال: د. محمد فالح حسن-المصدر السابق- ص١٦٩-١٧٠، د.ممدوح خليل بحر-حماية الحياة الخاصة-المصدر السابق-ص٦١٧-٦١٨.

(٢) د. محمد فالح حسن- المصدر السابق-ص١٦٩.

الذي تلعبه هذه الأجهزة والوسائل في تسهيل الكثير من الجرائم والاستعداد لها، مما يؤدي حرمان الشرطة والسلطة التحقيقية من الإستعانة بها إلى إغفال الواقع وعدم مواكبة التطور التقني (Technology) الذي يشهده هذا العصر. وقد انتهت المناقشات -بموافقة أغلب المشتركين- إلى جواز اللجوء إلى وسائل المراقبة الإلكترونية في الجرائم الماسة بأمن الدولة والجرائم الخطيرة التي ترتكب بطريقة تجعل إستخدام أجهزة المراقبة الإلكترونية أمرا ضروريا لأغراض الكشف عن مرتكبيها وفشل مخططهم الإجرامي بشرط أن ينظم هذا الأمر وفقاً للقانون[1].

وفي عام ١٩٦٧ قدمت توصية إلى الجمعية الاستشارية للمجلس الأوربي، تدعو إلى دراسة التشريعات في الدول المختلفة الأعضاء فيما يتعلق بموضوع المراقبة السرية[2] وذلك وفقاً لنص المادة (٨) من الاتفاقية الأوروبية الصادرة عام ١٩٥٠، والتي جاء فيها: أنه لا يمكن تدخل السلطة العامة في ممارسة هذا الحق إلا إذا كان هذا التدخل منصوصا عليه في القانون[3]، إلا انه بعد مناقشات طويلة تبنت الجمعية في ١٣ يناير (كانون الثاني) ١٩٦٨، التوصية رقم (٥٠٩) التي ورد فيها "إن التقدم الحديث

---

(١) نفس المصدر -ص١٧٠، د.ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة-ص٦١٨.

(٢) د. ممدوح خليل بحر – حماية الحياة الخاصة- نفس المصدر – ص٦١٨.

(٣) إذ تنص الفقرة الثانية من المادة(٨) من الاتفاقية المذكورة أعلاه على أنه"لا يجوز للسلطة العامة أن تتعرض لممارسة هذا الحق إلا وفقاً للقانون وبما تمليه الضرورة في مجتمع ديمقراطي لصالح الأمن القومي وسلامة الجمهور أو الرخاء الاقتصادي للمجتمع، أو حفظ النظام منع الجريمة، أو حماية الصحة العامة والآداب، أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم". انظر: مجلس أوروبا- المصدر السابق- ص٢١-٢٢.

المتطور، كما هو الحال في شأن التنصت التليفوني والتنصت السري يمثل تهديداً لحقوق وحرية الفرد، ولا سيما ما يتعلق بحق احترام الحياة الخاصة".

وفي هذا المقام جاء في قرار (Klass) للمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان الصادر في ٦ أيلول (سبتمبر) عام١٩٧٨ المتعلق بقضية رفعت من قبل خمسة محامين ألمان ضد الحكومة الألمانية، بصدد قانون فيدرالي صادر سنة ١٩٦٨ يجيز المراقبة الهاتفية وفقاً لبعض الشروط و الضمانات، إلا أن المحكمة المذكورة اعتبرت القانون المذكور -وان كان فيه إعتداء على الحياة الخاصة للمواطنين- مبررا للمحافظة على الأمن الوطني، ولحماية النظام و مكافحة الجرائم. كما أن الحكومة الألمانية قد اتخذت الاحتياطات اللازمة لتوفير الضمانات ضد إساءة إستعمال السلطة مما انتهت المحكمة إلى رد الطعن الموجه للقانون موضوع الدعوى[١].

وفي قضية أخرى معروفة بقضية (Malone) المرفوعة ضد الحكومة الإنكليزية في آب ١٩٨٤، نظرت المحكمة فيما إذا كان تدخل السلطات الإنكليزية في حياة المواطن الخاصة، من خلال المراقبة الهاتفية قد حصل إستناداً إلى قانون ساري المفعول، ومبرر بضرورة تحقيق هدف شرعي وفقاً للفقرة(٢)من المادة (٨) من الاتفاقية الأوربية، فجاء في قرارها: إنه"...لكون القانون الذي تذرعت به الحكومة الإنكليزية لم يمكّن المحكمة من الوقوف على مدى توافق أحكامه مع المبادئ القانونية الحامية للحرية الفردية، وبالنظر للغموض الوارد فيه لا يمكن للمحكمة سوى إعتبار

---

(١) د. مصطفى العوجي – المصدر السابق – ص٦٣٨.

التدخل الذي حصل في حياة المستدعي الخاصة غير واقع في ظل الفقرة الثانية من المادة الثامنة من الاتفاقية الأوربية و بالتالي غير مبرر".

وهكذا يلاحظ أن المحكمة الأوربية قد أرست قواعد يمكن بمقتضاها للسلطة العامة التدخل في حياة المواطن الخاصة من خلال المراقبة الهاتفية، بحيث يمكن أن تشكل هذه القواعد والأسس موجها عاما للمشرع في أية دولة من دول العالم، و بصورة خاصة للمشرعين في الدول الأوربية. ويلحظ أن محكمة استئناف باريس في قرارها الصادر في ٢٧ حزيران ١٩٨٤ قد تبنت تلك المبادئ[١].

كما أوصى المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان في طهران عام ١٩٦٨ القيام بدراسة المسائل ذات العلاقة بحقوق الإنسان في مواجهة التطور العلمي والتقني، خاصة فيما يتعلق باحترام الحياة الخاصة في مواجهة الطرق التقنية للتسجيلات وإستخدام الأجهزة الإلكترونية التي يمكن أن تؤثر على حقوق الشخص ضمن الضمانات المقررة في المجتمعات الديمقراطية.

كما أعلن المؤتمر العام لليونسكو في دورته الخامسة عشرة في عام ١٩٦٨، إن بعض الإستخدامات العلمية والتكنولوجية (Scientific and Technology) الحديثة، مثل أجهزة التسجيل المصغرة ومراكز التنصت تجعل حقوق الإنسان مهددة ولا سيما حقه في الحياة الخاصة[٢].

---

(١) نفس المصدر – ص٦٣٨-٦٤٠.

(٢) د. ممدوح خليل بحر – حماية الحياة الخاصة – المصدر السابق- ص٦١٩.

الفصـل الاول

٧- إستخدام طبعات الأصابع والطبعات الأخرى في المجال الجنائي

٧-١ تطور إستخدام وسيلة طبعات الأصابع

٧-١-١ ماهية طبعات الأصابع

٧-١-١-١ تعريف طبعات الأصابع

٧-١-١-٢ خصائص طبعات الأصابع وفوائدها

٧-١-٢ الأساس العلمي لإستخدام طبعات الأصابع

٧-٢ الأساس القانوني لإستخدام طبعات الأصابع في المجال الجنائي

٧-٣ طبعات الأذن والشفاه



٧- إســتخدام طبعــات الأصــابع والطبعــات الأخــرى في المجــال الجنائي[١]:

يعد البحـث عـن الوسـيلة التشخيـصية الـصادقة مـن المهـام الـشاقة المستديمة في تأريخ التحقيق الجنائي، فالوشم والعلامات الفارقـة والوصـف البدني والقياسات والتصوير...الخ كل تلك الوسائل كانت متبعة للتعـرف على الجناة، إلا أن أكثر الوسائل نجاحاً في التشخيص هي طبعات الأصابع، نظراً لأنها تمتاز بصفات تصلح وسيلةً تشخيصية فعّالة[٢].

ويعد فن طبعات الأصابع من الفنون العصرية الراقيــة، التــي لم يُعـول على إستخدامها لغرض التحقيق عن الشخصية، إلا أنه في أوائـل العـصر الحديث بعد أن أجريت تجارب كثيرة أثـمرت كلها نتائج ناجحة وذات فائـدة محسوسة. سواء في مجال التحقيق الجنائي أم في المعـاملات المدنيـة لأغـراض

---

(١) يقصد بطبعات الأصابع هنا كل أنواع الطبعات ذات الخطوط الحلمية التي هي عبارة عن خطوط التقاطع العليا بين سطحين منحدرين كطبعات الأصابع وراحة اليد وباطن القدم. د.قدري عبد الفتاح الشهاوي- أصول وأساليب التحقيق والبحث الجنائي الفني العملي التطبيقي- عالم الكتب- القاهرة-١٩٧٧ –ص٦٧. ويخرج عن نطاق بحثنا آثار الأقدام المحتذية. كما أن هناك بعض الطبعات التي تختلف بعض الشيء عن طبعات الأصابع، وهي طبعات الأذن والشفاه سنتطرق إليها في موضع لاحق.

(٢) جارلس. أي. أوهارا وغريغوري. ال. أوهارا – أسس التحقيق الجنائي- الأساليب العلمية في الكشف عن الآثار والأدلة – الجزء الثالث – ترجمة نشأة بهجت البكري – بغداد –١٩٨٩– ص٩.

التثبت من هويات الأشخاص[1]. كما أن أجهزة العدالة ظلت ولاتزال تعتمد في الكشف عن غوامض الجريمة وتحديد شخصية مرتكبها -على الأدلة المستمدة من شهادة الشهود وإعترافات المتهمين بوصفهما من أهم مصادر الإثبات الجنائي، بل تعدان من أهم الطرق التي رسمتها القوانين المختلفة[2]، إضافة إلى الطرق التقليدية الأخرى للتحقيق عن شخصية المتهم، من ذلك التعرف عليه من بين أشخاص آخرين سواءً كان من قبل المجنى عليه أم

(١) Björkman Disen and others: Bevis, juristförlaget. Stockholm, 1997-P.220

(٢) د.ممدوح خليل بحر- الأساليب العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي شرعيتها، حجيتها- مجلة قوى الأمن الداخلي- العدد (٦١)-السنة ١٩٨٨ - ص١٦-١٧.

حيث كان الإعتراف يعد سيد الأدلة، إلا أنه تم إحلال عبارة (الأدلة المادية سيد الأدلة) محل ذلك، إذ أثبتت قضايا مختلفة أن الإعتراف قد يكون وهمياً أو مرضياً، أو قد يعترف المتهم نتيجة عاطفة تتملكه أو لمصلحة شخص، وقد يكون مصدره إكراه أو تعذيب أو أسباب أخرى، بل أن العدول عن الإعترافات في مراحل التحقيق المختلفة والمحاكمة اصبح أمراً مؤثراً في الإدانة والحكم، ونفس الشيء يقال تقريباً للشهادة، فإنها معرضة للخطأ بسبب ما للقدرة البشرية من حدود سواء من ناحية حدق الأبصار ودقته أم قوة الذاكرة ومداها، بل قد يشهد الشاهد زوراً أو أنه يغير شهادته بحسن نية، دون أن يقدر العواقب التي تترتب على ذلك لقلة ثقافته. أنظر: صبيح عبيد الزهاوي- حجية الأدلة المادية لدى القضاء -- مجلة قوى الأمن الداخلي- العدد ٦١- السنة ١٩٨٨- ص١٠١-١٠٣، العميد الحقوقي دلير احمد آكو- أثر طبعات الأصابع في الإثبات الجنائي- بحث مقدم إلى المعهد العالي لضباط قوى الأمن الداخلي للحصول على شهادة الدبلوم العالي في علوم الأمن الداخلي- ١٩٨٣- ١٩٨٤- ص٨٣، د.ممدوح خليل بحر- الأساليب العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي شرعيتها - حجيتها- المصدر السابق- ص١٦-١٧.

أناس آخرين شاهدوا الجريمة[1]، إلا أن التجارب القضائية والقضايا التي طرحت أمام المحاكم أثبتت أن مثل هذه الأدلة لم تعد محل إطمئنان القاضي في تكوين قناعته وإسناد الحكم إليها[2].

ومن أهم الوسائل الأخرى آثار طبعات الأصابع التي تعد من الأدلة القاطعة في التحقيق عن شخصية المتهم[3]، إلا أنه في عصر التكنولوجيا الحديثة خاصة التقدم الحاصل في مجال تقنية فحص الـ DNA، يبدو أن طبعات الأصابع تفقد دورها ومكانتها كمادة رئيسة للإثبات وكوسيلة من وسائل التعريف على الشخصية[4]، إلا أن القوة في وسيلة طبعات الأصابع وإستخدامها في مجال الإثبات تتمثل في كونها لا تحتاج الى خبرة وإختصاص كبيرين في علم عميق ومعقد أو لدراسة أكاديمية عالية كما هو الحال فيما يخص إستخدام تقنية الـDNA، التي لا يمكن التعامل معها أو إستخدامها إلا من قبل المختصين في الجينات، والذين لهم خلفية كبيرة في علم ودراسة الجينات، فضلاً عن خبرات تخصصية أخرى. لذلك قيل أن طبعات الأصابع

(١) Peter Krantz: OP.Cit.-S.43.

(٢) ياسين الدركزلي وأديب أستانبولي- المصدر السابق- ص٢٠-٢١.

(٣) العميد الحقوقي دلير احمد آكو- أثر طبعات الأصابع في الإثبات الجنائي- المصدر السابق- ص٨٣.

(٤) Andrē A. Monessens: Is Finger Print Identification a Science? Master Index-USA-2000-P.1.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www. forensic- evidence. com/ site/ID00004_2.htmI

فن (Art) أكثر من أن يكون علماً (Science)[1].

وعلى الرغم من وجود طبعات لكثير من الأعضاء الخارجية لجسم الإنسان كطبعات الأصابع وراحة اليد وباطن القدم والأذن والشفاه ...الخ، والتي يستفاد منها في المجال الجنائي لغرض الإثبات وذلك بسبب ما تتميز به هذه الطبعات من صفات ومميزات تجعلها فعّالة في هذا المجال، فإنه قد يكتشف في المستقبل أعضاء أخرى من الجسم لها نفس المميزات. مما قد يمكن الإستفادة منها في هذا المجال لغرض الإثبات وكشف الجريمة[2]. وإن كان التركيز حالياً يدور حول تطوير الوسائل الخاصة بتقنية ال DNA والإعتماد على نتائجها لأغراض الإثبات عموماً والإثبات الجنائي خاصة. وسوف نأتي على تفاصيل هذه التقنية فيما بعد. وللإلمام بطبعات الأصابع في جوانبها المختلفة سوف نتناول في هذا الفصل التعريف بطبعات الأصابع بشكل عام ثم نبّين مدى مشروعيتها وحجيتها.

---

(١) Ibid at.-P.1.

(٢) ومن هذه الأعضاء شبكة عيون الإنسان، حيث أكتشف بأنها مميزة من شخص لآخر لذلك يستخدم حالياً في اليابان في البنوك والمصارف كوسيلة التعريف بهوية صاحبها وذلك من خلال إمكانية خزنها في أجهزة الحاسوب الآلية لأغراض المقارنة. كما وتستخدم في الوقت الحاضر طبعات الأصابع بدلاً من الرقم السري للبطاقات الإلكترونية لعملاء البنوك، وعلى الأخص في الولايات المتحدة الأميريكية وبلدان أوربا الغربية. أنظر للتفصيل: :مجلة الوسط –العدد٤٦٠- بريطانيا- ٢٠٠٠- ص٦٩.

٧-١ تطور إســتخدام وســيلة طبعات الأصابع:

تعد طبعات الأصابع من أهم مواد الإثبات في التحقيق من شخصية الأفراد منذ آلاف السنين[(١)]، إلا أن إستخدامها وسيلة للتعريف بشخصية المجرمين قد تم من قبل الشرطة الإنجليزية حوالي سنة١٨٨٠م، فقد أستخدمت وطورت حتى أصبحت علماً مستقلاً بذاته يسمى علم طبعات الأصابع، ثم إنتقلت إلى الدول الأخرى[(٢)]. وفي العراق بدأ إستخدام طبعات

---

(١) Soren Breigsted:ett problemfyllt fingeravtryck:Nordisk kriminalkrönika:1999.Nordiska Polisidro ttsfōrbundet . Berlings skogs AB,Trelleborg, Sweden,1999.S.3

وللتفصيل بهذا الصدد أنظر: د.حسين محمد علي- المصدر السابق- ص١٧٨، إبراهيم غازي وفؤاد أبوالخير- المصدر السابق - ص٤٢٤، د.سلطان الشاوي - علم التحقيق الجنائي- المصدر السابق -ص١٦٠-١٦٢، أصول التحقيق الإجرامي- المصدر السابق-ص٦٠، د.قدري عبدالفتاح الشهاوي - أصول وأساليب التحقيق الجنائي- المصدر السابق- ص٦٨-٦٩، د.عبدالعزيز حمدي - المصدر السابق - ص١٤٢، نظير شمص وفوزي خضر- علم البصمات - بيروت- دار مكتبة الحياة-١٩٨٢ - ص١٦-١٧، العميد الحقوقي دلير أحمد آكو- أثر طبعات الأصابع - المصدر السابق- ص٩-١٤، د.عبدالفتاح مراد - التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي- المصدر السابق - ص١٨٢-١٨٣، وكذلك:

Nordisk kriminal krönika:1999.Nordiska Polisidrottsfōrbundet. Berlings skogs AB,Trelleborg, Sweden,1999-S.123, Andrē A. M.:OP.Cit.-PP. 2-3.

(٢) Nordisk :OP.Cit.-S.321.

الأصابع بعد عام ١٩١٥[١]. وقد ظهرت في أوائل التسعينات طبعات لأعضاء أخرى من الجسم وتم إثارتها أمام المحاكم المختلفة خاصة في الولايات المتحدة الأمريكية وهي طبعات الأذن (Ear Print)[٢] والشفاه (Lip Print)[٣]. واليوم يستخدم في جميع البلدان نظام التعريف التلقائي لطبعات الأصابع (Automated Finger Print Identification System-AFIS) من خلال إستخدام جهاز الحاسوب، المبرمج والمغذي بملايين طبعات الأصابع بحيث يتم في حالات الإشتباه بشخص معين تغذية الحاسوب بطبعات المشتبه به، ويقوم الجهاز بعد ذلك بمقارنتها ب(١٠٠-٤٠٠) ألف من الطبعات المخزونة فيه في الثانية الواحدة. الأمر الذي يستحيل على الإنسان إنجازه بهذه السرعة والدقة مما يؤدي إلى تسهيل عمل الشرطة والإختصار في الإجراءات[٤].

---

(١) د.سلطان الشاوي-علم التحقيق الجنائي- ص١٦٢، د.عبد العزيز حمدي- المصدر السابق- ص ١٤٢، العميد الحقوقي- دلير احمد آكو- اثر طبعات الأصابع- المصدر السابق- ص٩.

(٢) Morgan J. United States V. David KUNZ.Court of Appeals of Washington,Division 2.97. 1999. PP. 1-10

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:

http;www.forensic.evidence.com|site|D-Knuz-htm

(٣) Andrē A.:Lip Print Identification Anyone?Foresic evidebnce. 1999.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www.forensic- evidence. com/site/ ID00004_10.htmI

(٤) Andre A.:Is Finger print...-op.cit.-p.3.

ويمتلـك مكتـب التحقيـق الفيـدرالي (Federal Bureua of Investigation) في الولايـات المتحـدة الأمريكيـة قاعـدة كـبيرة لخـزن ملايين طبعات الأصـابع تـتمكّن بوسـاطتها الـشرطة الفيدراليـة أن تحـدد هويات المجرمين أو الضحايا عن طريق مقارنة طبعات الأصابع المخزونـة في تلك القاعدة أو في ملفاتهم. ويتم جمع طبعات الأصـابع فيهـا إمـا بـسبب إرتكاب جرائم سابقة أو عن طريق أخذ طبعات أصابع الآباء أو الأمهـات أو الأبناء من قبل الشرطة أو طلاب المدارس بغية التحقيق من هوياتهم في حالات الجرائم أو حوادث الحريق أو ما شابه ذلك.كما يحاول ال(FBI) إيجاد شبكة وطنية فعالة بحيث يتم من خلالها مثلاً، إلقاء القبض على المشتبه به بجريمـة إرتكبـت في (New york) وأن أخـذت طبعـات أصـابعه في(California)[١].

وللتعريف بطبعات الأصابع سوف نتناول ماهيتها وأساسها فيما يأتي:-

٧-١-١ ماهيـة طبعـات الأصـابع:

تعـد طبعـات الأصـابع مـن الوسـائل الفعّالـة والأكيـدة في التعريـف بالشخصية، وهنا يكمن سر تفوقها على الوسائل الأخرى المتبعـة للتعـرف على المجرمين[٢]. وتتكون طبعات الأصابع للشخص قبل الولادة وهو جنين في

(١) André A.:Ibid-pp. 2-3.

(٢) John Edgar Hoover:Finger print Identification-Federal Bureau Investigation-Washington,DC.-1954-P.6

بطن أمه، وعندما يولد الطفل فان الخطوط الحلمية للطبعات تكون قد إستقرت في وضعها النهائي، وتبقى محافظة على شكلها ومميزاتها الدقيقة واتجاهاتها إلى ما بعد الوفاة إلى أن يتحلل الجسم، بل إن بشرة الأصابع هي آخر ما يتحلل(١). وطبعات الأصابع تتشكّل تحت الجلد في طبقة تدعى بالحليمات الجلدية، وتبقى هذه الحليمات طول بقاء الطبقة الجلدية نفسها، وإن خطوط الأصابع ستعود للظهور دائماً حتى إن أصاب الجلد خدش أو حرق(٢). والتغيير الوحيد الذي يطرأ عليها هو نموها مع الأصابع تبعاً لنمو باقي أعضاء الجسم دون حدوث زيادة أو نقصان في عدد الخطوط الحلمية أو مميزاتها الدقيقة. لذلك فهي علاوة على كونها ثابتة لا تتغير منذ الولادة إلى ما بعد الوفاة، فأنها غير قابلة للتغيير أيضاً مهما طرأ على الجلد من حروق أو أمراض جلدية أو غير ذلك(٣) وأنها تختلف من شخص لآخر. كما أثبتت التجارب والدراسات

---

(١) د.سلطان الشاوي- علم التحقيق الجنائي- ص١٦٢.

(٢) فقد أثبت مقاومة الطبعات للجروح والحروق بصورة فعلية من قبل كل من العلامة "لوكارد" والدكتور "نكوسكي" إذ عرضا رؤوس أصابعهما إلى تأثير الماء الفاتر والدهن المغلي والضغط بها على الصفائح المعدنية الحامية، وتوصلا نتيجة ذلك، إلى أن هذه الوسائل تؤدي إلى تشويه أو تخريب طبقة الجلد الظاهرية فقط، أما الطبقة تحت البشرة، فتبقى غير متأثرة بل سرعان ما تعود إلى حالتها الأولى بكافة خصائصها بعد ان تشفى الحروق. د.سلطان الشاوي- علم التحقيق الجنائي- ص١٦٢.

(٣) د.سلطان الشاوي- علم التحقيق الجنائي- المصدر السابق- ص١٦٣.

ومع ذلك فإن مرض البرص أو الجذام إذا أهمل ولم يعالج سريعا فانه يحدث تآكلات في الجلد والأنسجة التي تحته حتى يبلغ العظام. المحامي عبد اللطيف احمد- التحقيق الجنائي الفني- المصدر السابق- ص٧٣.

بأنها مميزة للشخص حتى في حالة التوأم الذي ينتج عن بويضة واحدة سواء أكانت اثنان أم ثلاثة أم أربعة ....الخ. وهذا ما جعل طبعات الأصابع وسيلة فريدة للإثبات[1].

ومما ينبغي الإشارة إليه أن آراء العلماء مختلفة حول اثر الوراثة في طبعات الأصابع، إلا انه في عام ١٩٠٦ تقرر في مؤتمر التاريخ الطبيعي الجنائي للإنسان المنعقد في تورنيو بإيطاليا انه بعد دراسة عميقة لخمسة أجيال في عائلة واحدة اتضح انه لا اثر للوراثة في طبعات أصابع أفرادها[2]. وحتى القفازات سواءً كانت مصنوعة من الجلد أو من القماش يمكن أن تخلف طبعة مميزة.

ومن الجدير بالذكر إن القفازات الطبية تلتصق بشدة بالجلد لدرجة تمكن الطبعات من اختراق غشاء القفاز، كما يمكن قلبها من الداخل إلى الخارج

---

(١) André A-menssens: Is Finger print..op.cid-pp.2-3.

وقد يعتمد قسم من المجرمين إلى تشويه طبعات اصابعهم، إلا أن الحقيقة الخافية عليهم هي أن هذا التشويه لا يعينهم في إخفاء شخصياتهم، بل على العكس قد يكون بمثابة علامة مميزة، ومن امثلة التشويه الكامل لطبعات الأصابع ما قام به المجرم (روبرت جيمس) الذي اعتقل في تكساس عام ١٩٤١، ويلاحظ، أنه قد يلجأ المجرمون الى تضليل السلطة التحقيقية في حالات مسح الأشياء التي يلمسونها في محل الحادث، ووضع بعض المواد كالقير مثلاً على رؤوس أصابعهم ، وترك طبعات أصابع مزورة ، إذ يستعمل لهذا الغرض المطاط العجيني فتظهر الطبعة في هذه الحالات معكوسة ولا توجد فيها الفتحات المسامية، وترك طبعات الأصابع لأشخاص آخرين للإيقاع بهم. د.حسين محمد على- المصدر السابق- ص١٧٩، د.عبد العزيز حمدي-المصدر السابق- ص١٤٤.

(٢) د.حسين محمد علي-المصدر السابق- ص١٨١.

للحصول على الطبعات من السطح الداخلي[١].

كما أن آثار الجروح التي قد تبقى على رؤوس الأصابع لا تؤثر في الطبعات ولا تقلّص من أهميتها، على الرغم من أنها قد تسبب اختفاء في بعض الخطوط لمدة مؤقتة غالبا، وليس لها أي تأثير في الميزات الأخرى[٢].

بعد هذا العرض الموجز لماهية طبعات الأصابع لا بد لنا من التعرض إلى تعريف طبعات الأصابع وخصائصها ومميزاتها على النحو الآتي:-

٧-١-١-١ تعريف طبعات الأصابع:

تعرف الطبعات بأنها "عبارة عن تلك الخطوط البارزة "Ridges" التي تحاذيها خطوط أخرى منخفضة (Furraws) التي تتخذ أشكالاً مختلفة على جلد أصابع اليدين، وعلى أصابع وباطن القدمين. وهذه الخطوط تترك طابعها على كل جسم تلمسه، سواء أكان أملس السطح أم خشنه"[٣]. و تعرف أيضاً بأنها "خطوط البشرة الطبيعية على باطن اليدين والقدمين، وتتكون آثار الطبعات عندما توضع هذه الخطوط على حامل الأثر (أشياء غير خشنة واسطح لامعة)"[٤]. كما عرّفت بأنها "عبارة عن الآثار أو

(١) André A. M: Is Finger print..op.cit.-p.15.

(٢) عبد اللطيف أحمد- التحقيق الجنائي الفني- المصدر السابق- ص٧٣-٧٤.

(٣) د.عبد العزيز حمدي-المصدر السابق-ص١٤٢،د.قدري عبد الفتاح الشهاوي- أصول واساليب- المصدر السابق- ص٦٨.

(٤) د.منصور عمر المعايطة- المصدر السابق- ص٧١.

المســامات الــتي تخلفهــا رؤوس الأصــابع علــى الــسطوح الملــساء عنــد ملامستها"[1]. وتعرف بأنها "الإنطباعات التي تتركها رؤوس الانامل عند ملامستها احـدى الـسطوح المـصقولة، وهـي صـور طبـق الأصـل لأشـكال الخطوط الحلمية التي تكسو جلد الأصابع[2]".

تنحصر هذه التعريفات معظمهـا في تعريـف طبعـات الأصـابع، ولكـن هناك أنواع أخرى من الطبعات كطبعات الأذن أو الشفاه ومسامات العرق التي اكتشفت ولا تشملها هذه التعريفات، ولربما تظهر أعضاء أخرى تتسم بسمة الانفراد والتمييز، لذلك فإنه من الصعب إعطاء تعريف جامع مانع للطبعات. ومع ذلك يمكن عد التعريف الأول أفضل التعريفـات مـع تـلافي حالات التخصيص التي وردت فيه.

٧-١-١-٢ خصائص طبعات الأصـابع وفوائدها :

أولاً- خصائص طبعات الأصابع:

تمتاز طبعات الأصابع بصورة عامة بثلاث خصائص رئيسة، تتمثل فيما يأتي:-

أ – عدم قابليتها للتغيير:- إذ مـن الثابـت علميـاً أنـه إذا مـا أصـيبت الطبقة الخارجية من الجلد ببعض الجروح، وأتبعه إتلاف الخطوط الحلمية

---

(١) د.سلطان الشاوي – علم التحقيق الجنائي- المصدر السابق- ص١٦٢.

(٢) إبراهيم غازي وفؤاد أبو الخير- المصدر السابق- ص٤٢٥.

فإنها سرعان ما تظهر ثانيةً بشكلها الأصلي عند التئام الجرح. أمـا إذا أصاب الجرح الطبقة الداخلية من الجلد فإن آثاره تبقى عليه بحيث يكون قد أضيفت إليها علامات أخرى مميزة أثر هذا الجرح.

ب – ثباتها:- إن الطبعات -أياً كانت- تتكون لدى الإنسان قبل ولادتـه وتبقى إلى ما بعد وفاته إلى ان تتحلل خلايا الجسم بكاملها.

ج – عدم تطابقها:- وهو يعني عدم تطابق الخطوط الموجودة في الطبعـات لدى شخصين مختلفين حتى في حالة التوأم المتماثل الذي هو من بويضة واحدة، بل تختلف طبعات أصابع اليد الواحد للشخص[1].

ثانياً- فوائد طبعات الأصابع:

أما فوائد الطبعات فهي تتمثل فيما يأتي:-

أ- تعد طبعـات الأصـابع وسـيلة مهمـة للتحقيـق مـن شخـصية المجـرمين بوصفها وسيلة إثبات.

ب- إثبات شخصية أو تحديد هوية المتوفين في الحوادث الطبيعية كـالزلازل

(١) رجينلد موريش- المصدر السابق – ص٨٩، د.حسين محمد علي- المصدر السابق – ص١٨١-١٨٢، د.قدري عبد الفتاح الشهاوي – أصول وأساليب- المصدر السابق- ص٧٢، د.سلطان الشاوي- علم التحقيق الجنائي- المصدر السابق- ص١٦٤، د.عبد الفتاح مراد- التحقيق الجنائي الفني- المصدر السابق- ص١٨٣، د.ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص٤٩٠، د. منصور عمر المعايطة- المصدر السابق- ص٧١، وكذلك:
André A. Monssens Is Finger..op.cit. PP. 2-3, Eldstam: Sakkunnigbevis, tryckförlag AB, Appala, Sweden, 1991-p.37.

والفيضانات وغير الطبيعية كالحروب والإنهيارات.

ج- إثبات الوثائق التي يطبعها الأميون في حالة إنكارها من قبلهم[1].

وهناك أربعة أشكال رئيسة لطبعات الأصابع حسب الخطوط الحلمية الموجودة في رؤوس الأصابع، وهي المقوسات والمنحدرات والمستديرات والمركبات، ويقع كل إنسان ضمن نموذج من هذه النماذج الأربعة[2]. كما أن هناك نوعين من طبعات الأصابع وذلك حسب الآثار التي تترك في مسرح الجريمة. أولهما: الطبعات الظاهرة، وثانيهما: الطبعات الخفية[3].

٧-١-٢ الأســاس العلمي لإستخدام طبعات الأصابع:

إن خصائص طبعات الأصابع التي أشرنا إليها هي التي تضفي عليها أهمية بالغة في التحقيق من الشخصية، كما أنها هي الأساس الذي يبنى

---

(١) إبراهيم غازي وفؤاد أبو الخير- المصدر السابق- ص٤٢٥، د.عبد الفتاح مراد- التحقيق الجنائي الفني- نفس المصدر السابق -ص١٨٤-١٨٥.

(2) Andrē : Is Finger..op. Cit. P.15.

(٣) وللتفصيل في هذه الأشكال والأنواع للطبعات الأصابع أنظر:إبراهيم غازي وفؤاد أبو الخير-المصدر السابق- ص٢ ص٤٢٥-٤٢٨، د.حسين محمد علي-المصدر السابق-ص١٨٢-١٨٤، د.قدري عبدالفتاح الشهاوي-أصول واساليب-المصدر السابق- ص ، دلير أحمد آكو-أثر طبعات الأصابع-المصدر السابق-ص٣١-٣٧، د.عبدالفتاح مراد-التحقيق الجنائي الفني-المصدر السابق-ص١٨٤-١٨٧، د.منصور عمر المعايطة-المصدر السابق-ص٧٣. كما ويقسمها البعض إلى ثلاثة نماذج رئيسة هي:حلقية وقوسية وحلزونية .

Andrē A. M.: Is Finger..op.cit.-p.15.

عليه إستخدام الطبعات في مجال الإثبات الجنائي[1]. فضلاً عن أمور أخرى يمكن الاستناد إليها بطبيعتها أسساً إضافية في الاعتماد على طبعات الأصابع في مجال الإثبات. وهي أنه من الناحية العملية، ومنذ أن بدأ إستعمال طبعات الأصابع لم يكتشف ضمن الطبعات المأخوذة مطابقة طبعتين لأصبعين سواءً لشخص واحد أو لشخصين مختلفين[2]. إضافة إلى أن قانون التباين الطبيعي، الذي يقضي بأنه "لايوجد في العالم شيئان ينطبقان في تفاصيلهما كل التطابق" يبدو ثابتاً في علم طبعات الأصابع[3].

أما فيما يخص كيفية إنطباق أو حدوث الطبعات سواءً كانت للأصابع أم راحة اليد أم باطن القدم أم أصابعه، فتعود أسبابها إلى أن البشرة أو طبقة الجلد التي تكسو هذه الأعضاء، والتي تتميز بوجود خطوط بارزة بها تسمى بالخطوط الحلمية، وإن هذه الخطوط تكون دائما في حالة رطبة لما تفرزه الغدد العرقية المنتشرة على سطحها من مواد دهنية وأملاح تخرج عن المسامات المتجاورة، بحيث إذا ما وضع الإنسان يده أو إصبعه أو أي عضو من هذه الأعضاء على جسم ما، فإن أثر هذا الضغط أو التلامس يُبقي على سطح ذلك الجسم وهذا الأثر يكون مطابقاً لشكل تلك الخطوط الحلمية،

---

(١) إبراهيم غازي وفؤاد أبو الخير-المصدر السابق-ص٤٢٥، د.حسين محمد علي - المصدر السابق-ص١٨٢، د.سلطان الشاوي-علم التحقيق الجنائي- المصدر السابق -ص١٦٤، د. منصور عمر المعايطة- المصدر السابق- ص٧١.

(٢) دلير احمد اكو-أثر طبعات الأصابع في الإثبات الجنائي- المصدر السابق- ص٥٦-٥٧

(٣) إبراهيم غازي وفؤاد أبو الخير – المصدر السابق- ص٤٢٦.

ولكن قد لا يكون مرئياً للعين في أغلب الحالات[١]. وبعبارة مختصرة: فإن المواد التي يفرزها الجسم تترك على السطوح التي يلمسها على شكل طبعات سواء أكانت للأصابع أم راحة اليد أم باطن القدم...الخ. وهذه السطوح تكون مختلفة بطبيعة الحال من حالة لأخرى، لذلك تتطلب تقنيات مختلفة بغية الحصول على طبعة ما[٢]. والحالة النفسية الاضطرابية التي يكون فيها المجرمون عادة عند إرتكابهم الجرائم تسبب الإزدياد في إفرازات الجسم- ومنها العرق- لذلك يلحظ أنهم يتركون طبعات واضحة في مسرح الجريمة، بحيث تكون في بعض الأحيان واضحة حتى للعين المجردة[٣].

ومما ينبغي الإشارة إليه في هذا المجال، أن نظرية التبادل التي سبق ذكرها، والتي تفسر أساس الاعتماد على بعض الآثار المادية التي تتخلف في مسرح الجريمة، يمكن الإستفادة منها أيضاً في الكشف عن الجريمة، كحالات الطبعات والملابس والاحذية والاشياء الأخرى، التي يمكن الاعتماد عليها في عملية كشف الجريمة بوساطة الكلاب البوليسية، أو الاجهزة المتخصصة في هذا المجال.

---

(١) وقد إختلف العلماء في تفسير الحكمة من وجود هذه الخطوط واهميتها، فيذكر البعض أنها تساعد على الإمساك بالأشياء لان اليد الخشنة أقدر على ذلك من اليد الملساء، وهناك من يشير إلى أن هذه الخطوط البارزة ذات حساسية زائدة مما يجعلها عاملاً مهماً في نقل الإحساس باللمس، ويرى البعض الآخر أن وجود هذه الخطوط إنما هو بمثابة تقوية لبشرة الأطراف كالأصابع مثلاً حتى لا تتآكل أو تتلف بسهولة. عبدالفتاح مراد- التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي- المصدر السابق- ص١٨٥.

(٢) André A.: Is Finger..OP. Cit.P.16.

(٣) دلير احمد آكو-أثر طبعات الأصابع في الإثبات الجنائي-المصدر السابق-ص٢٦

٧-٢ الأســـاس القـــانوني لإســـتخدام طبعـــات الأصـــابع في الـمجال الجنــائي:

تعد طبعات أعضاء الجسم المختلفة من الآثار المادية المهمة التي تتخلف عن الجناة في محل الحادث. لذا فإنه على المحقق أن يكون ملما بصورة عامة بأنواع الطبعات حتى يمكنه من أن يكوّن فكرة مبدئية عن الطبعات التي قد توجد في مكان إرتكاب الجريمة وعن علاقتها بالمتهمين، ويجعله قادراً على تقرير فيما إذا كانت الطبعات المتخلفة صالحة لأغراض الإثبات أم لا. لأنه قد يوجد جزء صغير من طبعة لكن يحتوي على نقاط واضحة بحيث يكفي للمقارنة، قد لا تتوافر في طبعات أخرى وإن كانت كاملة إلا أنها مطموسة لا يمكن الإستفادة منها لاغراض الإثبات الجنائي. كما ينبغي على المحقق ألا يتناول الأشياء بوساطة منديل أو عن طريق إستعمال القفاز. لأن هذا الأمر، وإن حال دون ترك طبعات المحقق على تلك الأشياء أو الأجسام، فانه يؤدي إلى إتلاف طبعات المجرم[١]. وبما أن لطبعات الأصابع أهمية كبيرة في التحقيق عن الشخصية كونها الوسيلة القاطعة ولها حجية مطلقة في الإثبات، فقد أصبحت من الوسائل التي تأخذ بها غالبية التشريعات، ويقره الفقه، ويعمل به القضاء في جميع دول العالم، بل تعد مسألة اخذ الطبعات من المسائل المسلّم بها، التي لا تثير جدلاً ونقاشاً لا

---

(١) د.عبدالفتاح مراد- التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي – المصدر السابق- ص١٨٩-١٩١.

من الناحية الفقهية ولا من الناحية القضائية. كما يعد الدليل المستمد من مقارنة طبعات الأصابع دليلاً له حجية قاطعة في الإثبات كما سبقت الإشارة. وقد نصت أغلب التشريعات صراحة على إمكان اللجوء إلى هذه الوسيلة في سبيل الكشف عن الحقيقة[1] ومنها التشريع العراقي الذي أجاز لقاضي التحقيق أو المحقق إجبار المتهم أو المجنى عليه في جناية أو جنحة على اخذ طبعات أصابعه بما يفيد التحقيق وذلك إستناداً إلى حكم المادة (٧٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي[2]، إلا أن هناك تشريعات لم تعالج صراحة حكم هذه المسألة كالقانون المصري مثلاً. ولكن ليس ثمة ما يمنع من إجبار المتهم على إعطاء طبعات أصابعه، إذ أن المشرع المصري يجيز إجراءات أكثر خطورة من أخذ طبعات الأصابع[3] على الرغم من وجود إختلاف كبير بين هذه الوسيلة والوسائل الأخرى التي يسمح بها القانون -ولو كان على سبيل الإستثناء، كمراقبة المحادثات الهاتفية، والإستعانة بالكلاب البوليسية- من الناحية العلمية، ويتمثل هذا الإختلاف في قطعية النتائج التي يتوصل إليها عن طريق مقارنة طبعات

(١) د. ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة قي القانون الجنائي- المصدر السابق- ص٤٨٩-٤٩٢.

(٢) تقضى المادة المذكورة بان "لحاكم التحقيق أو المحقق ان يرغم المتهم أو المجنى عليه في جناية أو جنحة على التمكن من الكشف على جسمه واخذ تصويره الشمسي أو بصمة اصابعه أو قليل من دمه أو شعره أو أظافره أو غير ذلك مما يفيد التحقيق لأجراء الفحص اللازم عليها...".

(٣) د. ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص٤٩.

الأصابع، وهذا ما أكدته أحكام المحاكم المختلفة[1].

لذا فان النتيجة التي يحصل عليها عن طريق مضاهاة طبعات الأصابع تشكّل دليلاً قائماً بذاته بحيث لا يحتاج إلى تعزيزه بقرائن أو أدلـة أخـرى. ومن جهة أخرى فإن تقرير خبراء طبعات الأصابع يعد من المسائل الفنيـة البحتة التي لا تستطيع المحكمة أن تحل نفسها محـل الخـبير الفـني لطبعـات الأصابع[2]. ومع كل ذلك فإنها لا تخرج عـن كونها أحد عـناصر الإسـتدلال التي تخضع لتقدير المحكمة المختصة[3].

ومن التطبيقات القضائية في هذا المجال القضية التي عرضت أمام إحدى

---

(١) إذ قضت محكمة النقض المصرية بأنه "من القواعد المقررة أن لمحكمة الموضوع كامل السلطة في تقرير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة أمامها، وهي الخبير الأعلى في كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها او بالإستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها ما دامت المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية التي لا تستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لإبداء رأي فيها.....". احمد سمير أبو شادي- المصدر السابق-ج١- ص٦٧-٩١. كما قررت في حكم آخر لها بان "الأصل أن لمحكمة الموضوع كامل السلطة في تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المعروضة على بساط البحث...، إلا انه من المقرر متى تعرضت المحكمة لرأي الخبير الفني في مسألة فنية بحتة فانه يتعين عليها أن تستند في تفنيده إلى أسباب فنية تحمله...، أما فهي لم تفعل فان حكمها يكون معيباً بالقصور". د.عدلي أمير خالد- المصدر السابق- ص٢٥٥.

(١) جاء في أحد قرارات محكمة النقض السورية إن" الخبرة الفنية لا تنقض إلا بخبرة فنية مثلها". ياسين الدركزلب واديب أستانبولي-المصدر السابق- ص٢٥-٢٦.

(٢) وقضت محكمة النقض السورية بان "الخبرة الفنية عنصر من عناصر الإستدلال التي لا بد من تمحيصها ووزنها بالميزان القضائي". ياسين الدركزلي وأديب- المصدر السابق- ص٢٧.

المحاكم الدانماركية، والتي تـتلخص وقائعهـا في أن الـشرطة الدانماركيـة قـد أبلغت في التاسع من شهر حزيران من عام١٩٩١ عن جريمة قتل في إحدى الشقق الواقعة في ضواحي العاصمة الدانماركية كوبنهاكن، وعندما وصلت الشرطة وجدت الضحية (القتيلـة) عاريـة تماماً في غرفـة نومهـا ملطخـة بالدمـاء، وكانت آثار الدماء موجودة في كـل مكـان داخـل الغرفـة وعلـى الجدران مما دل على أن القتيلة قد قاومت الجاني مقاومة عنيفة، كما لحظت الشرطة وجود طعنات لآلة حادة على القسم الأعلـى مـن جسم القتيلـة، وعند إجراء الفحص التقني من قبل اللجنـة الجنائيـة المختـصة في مكـان الجريمة تم الحصول على مـواد كـثيرة، وتم أيـضا أخـذ طبعـات الأصـابع في أماكن مختلفة من شقة القتيلة، وأول ما توصلت إليه اللجنة مـن الناحيـة المبدئية من بين الفرضيات التي توصلت إليها أن المجرم قد يكون على معرفة بالقتيلة، أو على الأقل كان يعرف مكانهـا، لأن شـقتها كانـت في منطقـة تتشابه أشكالها، لذا لابد للشخص من أن يكون عارفاً بالمنطقة لكي يحـدد هذه الشقة. كما ثبت لديها أن القاتل قبل وفاة المجنى عليها قـد زار حمـام الشقة وربما غسل يده أو الآلة المستعملة في الجريمة قبل وصول الشرطة، ولكن المهم في هذا المجال أن الشرطة وجدت طبعة أصابع في حمام القتيلـة تحـت زر تشغيل النور. إلا أنها كانت ملطخة بالدماء مما تعذر على الخبير المختص من تغذيـة جهـاز الحاسـوب الآلـي بطبعـة الأصـابع هـذه لغـرض المقارنـة، والتعريف بشخصية صاحبها من خلال ما يسمى بنظـام (AFIS)، الـذي يقوم على تغذية الحاسوب الآلـي بـآلاف طبعـات الأصـابع للمـشتبه فـيهم وأصحاب السوابق في الجرائم المختلفة مع المعلومات الشخصية عنهم. لـذا

إضطرت الشرطة إلى مقارنة الطبعات بشكل تقليدي (يدوي). وتمت مقارنة الطبعة بأكثر من (٥٠) ألف طبعة أصابع مختلفة دون الوصول إلى نتيجة معينة. كما لم تتوصل الشرطة من خلال الوسائل الأخرى، كالتحقيق مع الأقارب والأصدقاء وجيران القتيلة إلى شيء يفيد في كشف الحقيقة. مضى على القضية أكثر من أربع سنوات دون الوصول إلى نتيجة، ولكن مع ذلك فان الشرطة الجنائية -ولا سيما المختبر الجنائي الذي تعامل مع طبعة الأصابع الملوثة بالدماء- كان واثقاً أن تلك الطبعة هي مفتاح لحل القضية. وفي آذار (مارس) عام ١٩٩٥، تمكن أحد التقنيين من دراسة وتحليل الطبعة من خلال إبراز بعض الخطوط في طبعة الأصابع تلك، وتغذية الحاسوب الآلي بالطبعة من جديد (أي وفق نظام **AFIS**)، وقام الحاسوب بمقارنة الطبعة بثلاثين طبعة مخزونة، ظهر نتيجة لذلك أن الطبعة مطابقة لطبعة أصابع رقم (٢٩) التي كانت عائدة لشاب يسكن في نفس البناية، وكان من أصحاب السوابق ومشتبه به في نفس القضية، وله طبعات أصابع عند الشرطة، وعندما تم مواجهة المشتبه به بهذه النتيجة، أنكر في البداية ولكنه إعترف بمساعدة محاميه بأنه هو الذي قام بالجريمة، ولكنه لم يقصد القتل بقدر ما قصد السرقة، ولكنه تفاجأ بالقتيلة التي صرخت بأنها تعرفه، مما إضطر إلى قتلها لإسكاتها. فحكمت المحكمة عليه ب(١٦) سنة سجن. وصادقت المحكمة العليا، عند تمييز الحكم على قرار المحكمة الجنائية الأولية في ١٣ آذار(مارس) ١٩٩٧[١].

---

(١) **Nordiska Kriminal Krönika:op.cit.-p.2.**

٣-٧ طبعـــات الأذن والشـــفاه:

بعد أن تم إستخدام طبعات الأصابع في القضايا الجنائية لغرض الإثبات حوالي ١٠٠ عام، فقد بذلت محاولات علمية لغرض اكتشاف طرق أخرى يمكن بوساطتها التعريف بشخصية الجناة[١]. يرى المختصون في مجال المختبرات الجنائية، أن خصائص أذن الإنسان مميزة من شخص لآخر، وان هذه المميزات أو الخصائص لا تتغير بل تحافظ على نفسها كطبعات الأصابع. لذا يرى هؤلاء أن طبعات الإذن –وبنفس كفاءة طبعات الأصابع- يمكن إستخدامها- وسيلة للتحقق من شخصية المشتبه بهم[٢]. إذ من الثابت علمياً أن طبعة الأذن اليمني تختلف عن طبعة الأذن اليسرى لنفس الشخص، كما يختلف الشكل العام لطبعة الأذن وحجمها من شخص لآخر بل يعد أكثر أعضاء الجسم تعبيراً عن شخصية الفرد[٣]. إذ ظهر من خلال تجربة أجريت على(٦٠٠) شخصا، بأن صيوان الأذن يتكون من غضروف

---

(١) دليَر ئەحمەد ئاكۆ- سروشت دووجار نايەتەكايەوە- گۆڤارى كاروان- ژمارە (٤٥)- هەولێر- ١٩٨٦- لا ٨٣.

(٢) Andrē A.:Ear Identification Research,Kansas City,Missouri,1999-pp.1-2

المتاح على العنوان الإلكتروني التالي:-

http:www-forensic-evidence.com/site/ID00004_4.htmI

Iannarelli A.: Ear identification. Forensic identification series. Paramount publishing company, fremont, California, 1989, p.20 et. siq.

(٣) Iannarelli A: OP. Cit.p. 21.

خاص يحتوي على خطوط تختلف من شخص لآخر[1].

ولذلك فان الشخص لو وضع أذنه على سطح ما كالأبواب مثلا من اجل أن يسترق السمع و ينصت للآخرين فإنه يترك طبعاته على ذلك السطح بنفس الطريقة التي تترك الأصابع طبعاتها، بحيث يمكن بطريقة متطورة مشابهة لطريقة طبعات الأصابع، أخذ طبعات الأذن[2].

ويلحظ أنه يصعب على الباحث الفني ان يعثر عن طبعات للأذن في مسرح الجريمة، لاسيما إذا كانت غير ظاهرة، إلا إذا استعان بأهل الخبرة في هذا المجال، وعلى ذلك فإنه من العادات المعروفة لدى بعض المجرمين في جرائم السرقات القيام بنوع من الاستكشاف للتأكد من وجود أصحاب المنزل. وكذلك فإنه من الطرق المتبعة في فتح أبواب الخزائن ليسمح حركة التروس التي يحركها بالأرقام لغرض فتحها. وقد ينتاب المجرم نوبات التعب أو النعاس في مسرح الجريمة فيتكيء على بعض الأثاث الموجودة مثل الدواليب والثلاجات ...الخ[3]. وكذلك فإن ما يواجه الباحث الجنائي والفني من صعوبات في هذا المجال يتمثل في انه عند أخذ طبعات الأذن ينبغي أن تتخذ بصورة كلية، بحيث يمكّن الباحث والخبير من تحديد هوية الجاني بعد عملية المقارنة. مع انه قد تمكن لحد الآن اخذ طبعات عدة للأذن في بعض القضايا الجنائية سواء أكانت على الأبواب أم أجهزة التليفون[4].

---

(١) دلێر ئەحمەد ئاكۆ- سروشت دوجار نايەتەكايەوە- سەرچاوەی پێشوو- ل٦٤

(٢) André A.:Ear Identification: op.cit.-pp.1-2.

(٣) د.منصور عمر المعايطة- المصدر السابق – ص٧٨.

(٤) دلێر ئەحمەد ئاكۆ- سروشت دوجار نايەتەكايەوە- سەرچاوەی پێشوو- ل٨٤.

وقد أجريت دراسات أخرى حول إستخدام الأذن من خلال التقاط صـور فوتوغرافية، بغية مقارنتها ومن ثم التوصل إلى معرفة شخصية صـاحب الأذن بما يسمى بطريقة (**Cameras images**). و تستخدم هذه الطريقة من خلال كاميرات المراقبة التي يمكن نصبها في أماكن مختلفة. ويلحـظ أن هولندا كانت لها محاولات سباقة في هذا المجال على الرغم مـن أن إسـتخدام الكاميرات شائعة في أماكن أخرى من العالم. وان حكمة التركيز على الأذن في هذه الحالات، هي أن أجهزة الكاميرا، إنما تصور الشخص أو الأشخاص حينما تكون أجسامهم أو جزء كبير منها مغطية بالملابس أو الأقنعة، مما يبرز أهمية الأذن كوسيلة للتعريف بالشخصية في هذا المجال[١].

وفضلاً عن المميزات التي تتمتع بها طبعة الأذن من الناحيـة العلميـة، وهي انه ليس هناك أذنان مطابقان في جميـع تفاصـيلهما -بـل ثبـت عـدم تطابق الأذن اليمنى مع الأذن اليسرى- فإن هناك مميزات أخرى تقف وراء إستخدامها في مجال الإثبات الجنائي، وهي إمكان رفع طبعة الأذن علمياً، مما اصبح ممكناً اخذ صورة أذن المشتبه به لغرض مقارنته مـع طبعـة الأذن المأخوذة من محل الحادث، كما أنه ثمة سوابق قـضائية أخـذت فيهـا المحـاكم بطبعة الأذن دليلاً كافياً للإدانـة[٢]. ومـع ذلـك يلحـظ أن طبعـة الأذن في البلاد العربية لم يتسع لها المجال في التطبيق في قضايا الإثبات الجنائي، ولعل

---

(١) **A.J.Hoogstrate and others: Ear Identification Based on Surveillance Camerań Images, Netherland. Forensic institute May. 31.2000.p.45 .**
http://www. forensic evidence.com/|D/|Dear Camera_htmI

(٢) د.منصور المعايطة– المصدر السابق– ص٧٦-٧٨.

سبب ذلك يعود إلى عدم إستخدام الأذن بصورة مباشرة في تنفيـذ الجريمـة. إلا أن بعض البلدان العربية بدأ بالإستفادة منها في مجالات أخرى كالتثبت مـن هويـة الأطفـال حـديثي الـولادة –في حـالات الاشـتباه ببنـوتهم– في المستشفيات[١]. وعلى الـرغم مـن أن طبعـة الأذن تـأتي في مرتبـة ثانيـة بعـد طبعات الأصابع كوسيلة مؤكدة للتعرف على شخصية الجناة[٢]، إلا انه في قضية جنائية قتل فيها شخص في ولاية من الولايات المتحدة الأمريكية في عام١٩٩٤، لم تقتنع المحكمة في تلك القضية بنتائج مقارنة طبعات الأذن على إعتبار انـه لا يوجد هناك ما يساند علمياً ثبات طبعات الأذن وصـحتها، وإنـه غـير مقبـول بشكل عام لدى المحاكم وفي الأوساط القضائية، على الرغـم من أن دراسات حول هذا الموضوع قد طرحت منذ عام١٩٦٤، كما أثيرت بشأنها القضايا أمام المحاكم منذ عام١٩٨٥[٣].

وفي قضية فريـدة مـن نوعهـا **"people V. Davis No.2.97.0725"** عرضـت أمـام إحـدى محـاكم الإسـتئناف الأمريكيـة (**Illinois Appeal Court**) قبلت المحكمة المذكورة في قرارها في ١٢ ايار (مايو)١٩٩٩، شـهادة خبيرين في طبعات الأصابع وفاحص الوثائق من الشـرطة الأميركية بأن التعريف من خـلال طبعـات الـشفاه (**Lip print Identification**) بـشكل عـام مقبول في الوسـط العلمـي بوصـفها طريقـة تعريـف ثابتـة وأكيـدة، وأن الطـرق المستخدمة في طبعات الشفاه هي شـبيهة أيـضاً لتلـك المـستخدمة في طبعـات الأصابع، وأنها مقبولة بوصفها وسيلة علمية للمقارنـة، كمـا لا يوجـد شـك في

(١) نفس المصدر ونفس الصفحة.

(٢) د.منصور عمر المعايطة– المصدر السابق – ص٧٨.

(٣) **Morgan J.op.cit.pp.1-10**

الوسط العلمي الشرعي أو القضائي، من أن طبعات الشفاه وسيلة تعريف قاطعة وأكيدة، وهذا ما أكد عليه (FBI) وشرطة المتحدة، ومع ذلك يلاحظ انه ليس هناك دراسات في هذا المجال تثبت إستخدام طبعات الشفاه أمام المحاكم المختلفة بشكل وسيلة إثبات[١].

وفي قضية أخرى حدثت في إحدى الولايات الأمريكية، تتلخص وقائعها في أن مشتبها به قد دخل إحدى البيوت في عام ١٩٩٤، وقام بقتل صاحب البيت الذي كان نائما في إحدى غرف البيت بآلة حادة، وضرب ابن القتيل البالغ من العمر(١٣) سنة، إلا انه تم إنقاذ الابن، كما قام بسرقة مواد كهربائية وأشياء أخرى. وعند وصول الشرطة إلى مكان الحادث وأخذ طبعات الأصابع. أثار إنتباه أحد المحققين، الذي كان من أهم المختصين في مجال طبعات الأصابع وله خبرة أكثر من عشرين عاما في هذا المجال. طبعات أذن مخفية جزئيا على باب غرفة النوم للقتيل. فأستخدمت التقنية التقليدية لرفع واخذ تلك الطبعات، وبعد ذلك من خلال التعامل معها في الحاسب الآلي تم الحصول على طبعة أذن كاملة.وعند مقارنتها بطبعات اذن المشتبه به الوحيد في القضية، عن طريق وضع أذنه على سطح زجاجي صلب، وأخذ عدة طبعات له تحت أوضاع معينة وجدت متطابقة. ومع ذلك لم تأخذ بها المحكمة على أساس عدم وجود نظرية علمية تساند الأمر، ولم يكن هناك إستخدامات لمثل هذا النوع من الطبعات أمام محاكم الدول الأخرى[٢].

---

(١) Andrē A.:op. cit. pp.25-28.

(٢) Morgan J.:op.cit.-pp.1-10.

الفصل الثامن

٨- إستخدام الطبعة الجينية في الاثبات الجنائي

٨-١ تمهيد

٨-٢ القيمة القانونية للتقارير الطبية بشأن فحوص الـ DNA

٨-٢-١ ماهية التقارير الطبية

٨-٢-٢ مدى مشروعية إجبار المتهم على الخضوع للفحوص الطبية

٨-٢-٣ حجية تقارير الخبراء

٨-٣ ماهية الطبعة الجينية

٨-٤ المشكلات التي تواجه تقنية الـ DNA

٨-٥ الأساس القانوني لإستخدام الطبعة الجينية في الإثبات الجنائي

٨-٥-١ موقف الفقه والتشريع والقضاء في الولايات المتحدة الأمريكية

٨-٥-٢ موقف التشريع والقضاء في بريطانيا

٨-٥-٣ موقف التشريع العراقي

٨-٥-٤ موقف المؤتمرات

٨- إســتخدام الطبعـة الجينيــة في الإثبات الجنــائي:

٨-١ تمهيد:

تعد تقنية الــ DNA من أهم الوسـائل العلميــة الـشائعة في العــصر الحديث من حيث إستخدامها لأغراض الإثبات في القضايا الجنائية، وبفضل التطور الكبير الذي حصل في تقنية الجينات بشكل عام وتقنية ألـ DNA بشكل خاص أصبحت هذه الطريقة في أحـوال كـثيرة حاسـمـة جـداً سـواءً في تحديد العلاقة بين الجاني أو المشتبه به والجريمة المرتكبة أم نفي هذه العلاقة، خاصة فيما لو كان هناك أشخاص عدة مـشتبه بهـم وتتـوافر في القـضية مواد إثبات معينة كالدم- المني— اللعاب— الألياف، وغير ذلك من الآثار أو المواد الحيوية التي تترك من قبل الجناة في مسرح الجريمة، إذ يمكـن عـن طريق فحص أو تحليل الـDNA الموجـود أو المكوِّن لتلـك المـواد أو الآثـار إثبات عـائديه هذه المواد إلى شخص أو أشـخاص معيـنين مـشتبه بهـم في الجريمة. عليه فإن مهمة هذه الوسيلة تتمثل بالدرجة الأساس في التعريف أو التحقق مـن شخـصية الجـاني (Identification)[١] كمـا هـو الحـال في الفحص التقليدي لطبعات الأصابع[٢].

---

(١) تستخدم هذه التقنية في مجال القانون الجنائي في أنواع كثيرة من الجرائم اهمها جرائم الاغتصاب أو الإعتداءات الجنسية التي من الصعب على الجاني إن يمحو كل آثار الجريمة سواء تلك التي في جسم المجنى عليه أو عليها، كالمنى مثلاً أو في محل الجريمة. للتفاصيل بصدد ما تقدم وكذلك الجرائم الأخرى أنظر: د.رضا عبدالحليم عبدالمجيد— المصدر السابق— ص١٣٤-١٣٦، وكذلك: peter krantz: op. cit. S-43

(٢) Peter Krantz:Ibid at.- S.43.

وتعتمد الوسائل الحديثة في الإثبات عن طريق الجينات على تحليل الحامض النووي الـDNA، ومعرفة الشفرة الجينية التي تتميز من شخص لآخر، ويتم هذا التحليل على أي جزء من أجزاء الجسم البشري أو بقاياه و مشتقاته كالشعر- الدم- الأظافر ..الخ.

إذ لم يقتصر دور البيولوجيا على تقديم وسائل جديدة لحسم النزاع في مسائل إثبات البنوة أو نفيها أو النسب فحسب[1]، بل أمتد إلى مجال

---

(١) وتستخدم هذه التقنية في حالات إثبات البنوة بشكل أكثر مما هو عليه في المجالات الأخرى، بل أصبحت في مقدمة الأدلة في هذا المجال، إذ أن فصائل الدم والوسائل الأخرى التي كانت تستخدم لهذا الغرض تعد مجرد قرينة نفي، فالخبير القضائي يستطيع أن ينفي أو يستبعد بنوة أحد الأطفال بدرجة تكاد تكون قاطعة بعكس حالات إثباتها. ولذلك فان فحص الدم وفقاً لطريقة فحص مجموعة فصائل الدم، إختبار له قيمة سلبية أكثر منها إيجابية، أما فحص الDNA في حالات إثبات أو نفي النسب فيعطي نتائج مؤكدة بنسبة ٩٩/٩٩٩-١٠٠٪ كما يرى المختصون وذلك إذا كان هناك إشتباه بأن أكثر من شخص قد يكون والداً لطفل لا يعرف نسبه أو متنازع في أمر نسبه، وهذا الأمر مألوف في المجتمعات الغربية. لذا فقد سارعت المحاكم الأوربية والولايات المتحدة الأمريكية إلى قبول نتائج هذا الفحص لديها. فضلاً عن إستخدامات أخرى لهذه التقنية من أهمها حالات التعرف على الأشخاص مجهولي الهوية، خاصة الذين لايمكن التعرف عليهم وفقاً للطرق الأخرى المعروفة في هذا المجال. ففي تصريح جديد بتاريخ ١٩٩٨/٩/١٧ أعلنت الشرطة الكندية أن العيّنات التي تم جمعها أو العثور عليها في حادثة طائرة الخطوط الجوية السويسرية رقم١١١ في نوفاسكوتا، أعدت تحليل الDNA لـ١٤٢شخصا (٧٥ذكور،٦٧ اناث) وكانت هذه الطريقة فعالة في التعرف على ضحايا تلك الحوادث، بل تكاد تكون الوسيلة الوحيدة في هذا المجال.أنظر: د.رضا عبدا الحليم عبد المجيد- المصدر السابق- ص٩٧-٩٨، د.عباس العبودي- الحجية القانونية لفحص الدم في إثبات قضايا النسب- مجلة العدالة- العدد الثاني- بغداد- ١٩٩٩-ص٤٠-٤١، د.حسين توفيق فيض الله-إتفاقيات ال(GATT/WTO)- وعولمة

الإثبات الجنائي الذي يعد من أهم مجالات القانون، وذلك لإيجاد العلاقة بين المجرم والجريمة بوصفه من أهم مقومات الإثبات الجنائي[1].

ولعل أهمية هذه الوسيلة لا تكمن في كونها أحدث وسيلة للتحقيق من الشخصية فحسب، بل هي وسيلة فعّالة لتبرئة المشتبهين أو المتورطين في بعض الجرائم ونفي علاقتهم بها أيضاً، وأن ما يزيد من أهميتها أن فاعلية هذه الوسيلة لا تنحصر فقط في الجرائم الحالية وإنما تمتد إلى الجرائم السابقة

الملكية الفكرية- مطبعة جامعة صلاح الدين- أربيل- ١٩٩٩- ص٢٥٨ وما بعدها،
د.منصور عمر المعايطة- المصدر السابق- ص٨١، وكذلك:

,U S department of justice. Office of justice programs.National institute of Justice (NIJ): past convection DNA Testing: Recommendations for handling Requests .A report from National commission of the future of DNA Evidence.Washington, DC.1999.p-22 .

المتاح على العنوان الالكتروني الآتي:-

/http://www.ojp.usdoj.gov

,Mike Byrd: DNA, The Next Generation Technology is here? Miami Dade police Department crime science Investigations -p.2.

المتاح على العنوان الالكتروني التالي :-

http://www. police 2.ucr. edu /csi-collection.htm|

(١) د. رضا عبد الحليم عبد المجيد- المصدر السابق- ص١٣١-١٣٢.

المحسومة التي صدر فيها حكم نهائي[1]. وإن تقنية ال DNA تعد حديثة فيما يتعلق بإستخدامها في القضايا الجنائية، وقد أستخدمت لأول

---

(١) Reuters News Agency: FBI Certifies DNA evidence. The Washington Times. Thursday Nov.13.1997. Newspaper Articles page.
المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-
http://www.hope-dna.com/articles/ha_washtimes_971113.htm
,Santa Ana, Calf: Wrongly covicted man finally sees justice Nationa &World. Wednesday,october.7.1998.
المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-
http://www.hope-dna.com/articles/ha_vapilot_981007.htm
ففي قضية نظرتها إحدى المحاكم الأمريكية في عام ١٩٨٣ تتلخص وقائعها في أن فتاة صغيرة لا تتجاوز عمرها (٩) سنوات، تعرضت إلى الإختطاف والإغتصاب من قبل رجل غريب، كما تعرضت في نفس المنطقة فتاة أخرى تبلغ من العمر (١٢) سنة لنفس الجريمة. فألقت الشرطة القبض على المتهم بمساعدة صورة تخطيطية عملتها من خلال الوصف الذي أعطتها الضحيتان، ومن خلال تشخيصه من بين أناس آخرين، وحكمت المحكمة عليه بالسجن لمدة ٦٠ سنة عن جريمة الإختطاف والإغتصاب بإستعمال القوة مع الإقتران بالظرف المشدد كون الجريمة أرتكبت بحق طفلتين غير بالغتين، وكان المتهم يعيش في نفس المنطقة ولم يستطع إثبات وجوده في مكان آخر وقت إرتكاب الجريمة سوى شهادة والدته. وعند إستئناف القضية من قبل المتهم عام ١٩٨٧ صادقت محكمة الإستئناف على قرار المحكمة الأولية، إلا انه في عام ١٩٩٣ طلب محامي الدفاع إعادة المحاكمة نظراً لوجود أدلة جديدة بالإعتماد على نتائج فحص ال DNA، فعند إجراء الفحص المذكور للمني الذي كان على الملابس الداخلية للضحيتين ومقارنتها مع نتائج فحص الDNA من دم المتهم وجد أن العيّنات غير متطابقة، مما ادى إلى حسم القضية بإطلاق سراح المتهم في عام ١٩٩٤ بعد أن أمضى (١٠) سنوات في السجن. أنظر:
NIJ: National Institute of Justice: Case studies in use of DNA Evidence. June.1996.Washington, DC.1996.
المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-
http://www.ncjrs.org/textfiles/dnaevid_txt

مرة في قضية جنائية في بريطانيا عام ١٩٨٣[١]، وبعدها تطورت وإنتشرت بشكل تدريجي في الدول الأخرى. وتستخدم هذه التقنية عادة لتحليل الآثار البيولوجية كالدم والمني...الخ[٢]، إذ من خلال هذا التحليل يمكن الحصول على درجة كبيرة من الثقة والضمان، فقد أصبح من الثابت علمياً أن لكل شخص في العالم -باستثناء التوأم- من بويضة واحدة مجموعة من الصفات الوراثية، أي له ما يسمى بال(DNA -profil) الخاص به، ويمكن تسميته بالطبعة الجينية أو طبعة الحامض النووي DNA .

ومن الجدير بالأهمية أنه عندما يتم إستخدام هذه التقنية لأغراض تحليل المواد البيولوجية التي تحتوي على الDNA فإنه لا يحتاج الأمر إلى تحليل كل جزيئات الDNA ، وإنما يتم فحص مناطق معينة من شريط الDNA، والتي تميزه، وتختلف عادةً من شخص لآخر، وهذه الطريقة تسمى ب(Short Tandem Repeat - STR). ولكن تستخدم في الوقت الحاضر في البلدان المتقدمة تقنية حديثة أخرى وهي تقنية (Polymerase Chain Reaction-PCR) التي يمكن الإستفادة -بمساعدتها- من أصغر وحدة من الخلية لأغراض تحليل الDNA[٣]. ويعود الفضل في زيادة أهمية الDNA كمادة إثبات ولا سيما في القضايا الجنائية إلى دقة نتائج

---

(١) Christina Fagerström och pernilla svantesson: Bevisning och bevisvärdering vid våldtäkt; Jurdiska fakulteten Lunds university. 1998. p.44, Mr. Garde: DNA i straffeprocessen. Teknisk Tidskrift. No.3.1995.p.2 et.seq .

(٢) Björkman Disen and others: op. cit. p.221

(٣) Christina Fagerström och pernilla Svantesson: op.cit.-p.44.

فحوصاتها نتيجة التطور السريع والهائل في مثل هذه التقنية وطرق التعامل الحديثة معها من ناحية، وإمكان إجراء هذا الفحص المختبري لعيّنات ال DNAالجافة منها(Dry) أو المجمدة(Frozer) من ناحية أخرى، إذ أجريت بنجاح كبير تحاليل لعيّنات الDNA مضى عليها أو خزنت أكثر من عشرين سنة، لذا فهي تعد وسيلة فعّالة للتعرف على هويات الضحايا في حوادث الحريق والغرق، التي مرت عليها مدة طويلة، أو في حالات إخفاء الجثث بحيث تتعرض للإنحلال والتلف، حيث أنه يمكن فحص الDNA من عضلات الميت أو جلده أو أسنانه ...الخ ومقارنته بعيّنات الDNA أحد الأبوين مثلاً، لأن الطفل يرث -كما هو معلوم لدى المختصين- نصف جينات أبويه(١).

٨-٢ القيمة القانونية للتقارير الطبية بشأن فحص الDNA:

يقصد بالفحص الطبي العدلي عموماً، الفحص الذي يجرى لأغراض الإثبات في بعض الجرائم، كجرائم دهس السيارات وذلك لمعرفة نسبة ألكحول من خلال فحص الدم أو البول أو لغرض إثبات البنوة(٢). ولكن الذي يعنينا هنا هو الفحوصات الطبية العدلية التي تجرى لغرض فحص ال DNA.

---

(١) S.department of justice. Office of justice programs. National Instituie of Justice(NIJ): op.cit.-p.2.

(٢) د.ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص٤٧٣-٤٨٩، د.منصور عمر المعايطة- المصدر السابق-ص٣٧-٨.

مما لاشك فيه أن التقدم العلمي في مجال البيولوجيا قد ساعد الخصوم والقاضي في مجال الإثبات بشكل عام، ولا سيما في مجال الإثبات الجنائي، وذلك للكشف عن الجناة و التحقق من هوياتهم، ولكن هذا الدليل العلمي في ثوبه الجديد يثير مشاكل كثيرة، لأنه يمس الحرية الشخصية للإنسان، وقد ينتهك مبدأ حرمة الجسد والكرامة الإنسانية، لذلك فان الإقرار بنتائج تلك التقنية يتطلب تطوير بعض المفاهيم القانونية الراسخة في هذا المجال[1].

وقد نظّم بعض التشريعات هذا الموضوع بقواعد قانونية ووضعت لها عقوبات على مخالفتها، من ذلك قانون رقم ٦٥٣/٩٤لسنة ١٩٩٤ الفرنسي المتعلق باحترام الجسد الانساني الذي نظّم حالات اللجوء إلى هذه التقنية في مجال الإثبات وشروطها، كما حدد الجزاء المترتب على مخالفة تلك القواعد وفقاً للمواد (٢٩/٢٨/٢٢٦) من قانون العقوبات، التي تعاقب بالسجن سنة أو الغرامة بمائة ألف فرنك كل من يجرى تلك التحاليل دون أن يكون مرخصا بذلك، ويكون للشروع في هذه الجريمة نفس العقوبة الاصلية. كما تقضي المادة (٣٢/٢٢٦) بشطب اسم الخبير من قائمة الخبراء القانونيين إذا ارتكب الجريمة المنصوص عليها في المادة (٢٨/٢٢٦) من القانون المذكور[2].

وفي بعض البلدان التي مازالت بعيدة عن مسايرة هذا التطور العلمي من الناحية التشريعية فان القضاء فيها قد اخذ بنتائج هذه التقنية التي من شانها ان توصل الى الحقيقة العلمية المؤكدة على أمل أن يقول المشرع

(١) د.رضا عبد الحليم عبد المجيد- المصدر السابق- ص٧٣-٨٠.

(٢) نفس المصدر – ص١٤٢.

كلمة فيها[1]. حيث إن مبدأ حرمة الجسد، فضلا عـن مـسائل اخـرى ذات العلاقة بحرية الانسان وخصوصياته لا يزال يشكّل المبدأ الأسـاس في فـروع القانون المتعددة، وعلى الأخص في مجال الإثبات، فانه لا يجوز المساس بهـذا المبدأ حتى وإن كان ذلك في سبيل الوصول إلى الحقيقة، إلا إذا تدخل المشرع استثناء لإقرار هذا الأمر[2].

ولذلك فان إخضاع المشتبه به للفحوصات الطبية ليس ذا حرية مطلقة، لان حريات الناس وحقوقهم مصونة -كمبدأ عام- في القوانين المختلفة. ومن الضروري في هذا المجال أن نتطرق إلى مسألة فحص المشتبه به لأغراض تقرير الطب العدلي، وكذلك مدى قيمة أو حجية تلك التقارير في الإثبات الجنائي.

٨-٢-١ ماهيـة التقارير الطبيـة:

الطب الشرعي (العدلي أو القضائي) فرع من فروع الطب بصورة عـامـة، يعنى بالمسائل الطبية التي تهم العدالة، وهو من الأمور البالغـة الأهميـة لرجال القانون[3].

وإذا كان المبدأ العام هو تركيز الفحص الطبـي أو التقرير الطبـي علـى

---

(١) من المعلوم فقهاً إن التفسير في قانون الإجراءات جائز بعكس الحال في قانون العقوبات. د.يس عمر يوسف- المصدر السابق- ص٤٥. وقد نص قانون الإثبات العراقي رقم١٠٧ لسنة ١٩٧٩ في المادة (٣) منه على إلزام القاضي بإتباع التفسير المتطور للقانون، ولذلك فإن للمحاكم أن تلجأ إلى أحكام الخبرة بشكل عام وأن تفسر قواعد القانون وفقاً لما هو متفق للمستجدات العلمية.

(٢) د.رضا عبد الحليم عبد المجيد- المصدر السابق- ص٦٠-٧٣.

(٣) د. عبد الحكم فودة و د. سالم حسين الدصيري- المصدر السابق – ص٨-٩.

المجنى عليه لتقرير الأضرار التي أصابته، فانه قد يحدث أن ينصب التقرير الطبي العدلي على الجاني أو المشتبه به أيضاً للبحث عن الأدلة لأغراض الإثبات(١).

وتقرير الطبيب العدلي، إنما هو تصريح طبي يقوم أساساً على الفحص الذي يقوم به بنفسه أو قام به طبيب آخر للمشتبه به أو المجنى عليه(٢)، إلا أن التقرير الطبي الذي يصدر بشكل خاص لغرض محدد في قضية جنائية له دور وقوة اكبر في الإثبات من التقرير الذي يقوم أساساً على المعلومات العامة المتوافرة في ملف الشخص موضوع الإختبار، وذلك لان الأطباء في الحالات الاعتيادية عندما يدونون ملاحظاتهم الطبية لا يتوقعون أن يكون هذا التقرير عنصراً من عناصر الإثبات في قضية جنائية. كما أن أغلب الأطباء الذين يصدرون التقارير من الناحية الطبية ولا سيما تلك التي تعتمد على الملفات الشخصية لا تتوافر لديهم المعلومات القانونية الكافية، ولذلك فهم لا يدركون أهمية التقارير ومحتوياتها من الناحية الجنائية، إذ يتركز عمل الطبيب في الحالات الإعتيادية على المرض أو الإصابة ذاتها دون الاهتمام ببعض الأعراض التي قد تكون لها أهمية كبيرة في الإثبات لاسيما في جرائم الإعتداءات الجنسية(٣).

وتبرز أهمية التقارير الطبية في الجرائم التي ترتكب في معزل عن الآخرين

---

(١) Peter Krantz: op.cit.-p.39.

(٢) (2) SOU: 1995:60.p.38.

(٣) idding Hedin: Det kan hända vilken krinna som helts. Smedjebocken, Sweden- 1997- p.98 et.seq.

كجرائم الاغتصاب، إذ لا توجد مواد إثبات سوى إفادة الجاني والمجنى عليه والتي هي في الغالب شهادات متناقضة، فتأتي نتيجة التقرير مؤيدة لأحد الأطراف من الناحية العلمية الطبية(١).

ولكن على الرغم من ذلك ينتقد البعض التقارير الطبية العدلية الـتي تصدر عن جهات طبية، إذ أن هذه التقارير في حالات كثيرة لا تكون على مستوى واحد، بل تتضمن نواقص شكلية و نتائج غير صحيحة، وذلك حسب إحدى الدراسات الـتي قدمت من قبل الهيئة الطبية العدلية السويدية، فضلاً عن إستخدام مصطلحات طبية معقدة- في بعض الأحيان قد تؤدي إلى الإختلاف في وجهات النظر، أو تحميل أكثر من تأويل، مما يؤدي إلى إصدار أحكام غير عادلة(٢).

ومن المشاكل الأخرى التي تثار بهذا الصدد سرية المعلومات للمرضى أو المراجعين في المؤسسات الصحية المختلفة، إذ أن أغلبية الدساتير و القوانين تحمي خصوصيات الأفراد بحيث تمنع الآخرين و منها السلطات العامة الإطلاع على المعلومات الخاصة بالأفراد، والـتي يكشف عنها صاحبها للطبيب أو المحامي على سبيل الثقة إستناداً إلى القوانين الـتي تحمي

---

(١) SOU: 1995:60.p.156.

وهذا الأمر يختلف عن مسألة صدور أحكام مختلفة في قضايا متشابهة من قبل قضاة مختلفين أو حتى نفس القاضي، إذ أن هذه الأخيرة تعود إلى ما يتمتع به القاضي من سلطة تقديرية واسعة في تقدير الأدلة.

Bolding, per Olof:Op. Cit.-. PP75-78, Ekelöf per Olof: Op.Cit.-P.80, Eleonor Dahlstedt: Op.Cit.- pp.5-7.

(٢) **SOU: 1995:60.-p.156.**

خصوصيات الأفراد من أن تصبح موضوعا للإجراءات أمام المحاكم. عليه، فان الطبيب لا يستطيع قانوناً أن يكشف عن تلك المعلومات أمام الجهات القضائية المختصة دون موافقة صاحبها، كما أن التقارير الطبيـة العدليـة من هذا النوع قـد لا تتـضمن كـل المعلومـات الـضرورية الـتي قـد تفيـد التحقيق والإثبات.

ففي السويد مثلا هناك قوانين تحمي خصوصيات الأفـراد في هـذا المجـال بشكل عـام، إلا أن هناك استثناء واحداً فقط، وهو حالة الجرائم الجنـسية التي يتم فيها فحص المشتبه به أو المجنى عليه إذا كانت عقوبتها تتجـاوز سنتي سجن أو كانت واقعة ضد الأطفال تحت سن ال(١٨) سنة[١].

٨-٢-٢ مدى مشـروعية إجبـار المتهم علـى الخضوع للفحـوص الطبيـة:

إن مسالة إجبار الشخص على الخضوع للفحوصات الطبية لا تزال تعد استثناء من الأصل العام الذي بمقتضاه يمنع إجبـار الـشخص علـى تقـديم دليل إدانته بنفسه، إلا أن هذا المبدأ المنـصوص عليـه في أغلـب الدسـاتير والقوانين والمواثيق الدولية ليس له حجية مطلقـة، وإنمـا يمكـن للمـشرع أن يتدخل كلما اقتضى ذلك، عليه فقد نص بعض القوانين المدنية و التجاريـة

(١) Widding H.:op.cit.-p.98 et.seq.

على بعض الإستثناءات[1]، ولكن مع ذلك فان الأمر مختلف بعض الشيء في مجال القانون الجنائي لأنه بطبيعته لن يخلو من التدخل على جسم المتهم الذي يمثل اعتداء على حريته الشخصية المتمثلة في حقه في سلامته جسدياً وعدم المساس بها، والذي يتحقق بلا شك في حالات الفحوصات الطبية[2].

ولكن مع ذلك فإن السلطة العامة في الأنظمة الديمقراطية لا تملك حرية واسعة في إخضاع المشتبه به للفحص الطبي الإجباري دون موافقته شخصياً، لان حريات الناس وحقوقهم مصونة -كمبدأ عام- في قوانين تلك الأنظمة. فالفقرة السادسة من المادة الثانية من قانون الإصلاح القانوني السويدي (**Regerings formen**) رقم ١٥٢ لسنة ١٩٧٤ يحمي المواطن من كل عمليات التدخل الجسماني دون موافقته، ولكن يوجد هناك استثناء لهذا المبدأ من اجل تحقيق أغراض خاصة تراها السلطة المختصة، من ذلك ما ورد في الفصول (١١و١٢) من القسم (٢٨) من قانون أصول المحاكمات السويدي رقم ٧٤٠ لسنة ١٩٤٢ المعدّل الذي يسمح بإجبار الشخص على الخضوع للفحص الطبي دون موافقته وفق شروط معينة، من أهمها أن يكون هناك شكوك معقولة حول تورط الشخص في الجريمة المرتكبة، بحيث يكون هناك دلائل كافية تساند الاشتباه، ويتضمن هذا الفحص أخذ عيّنات من جسم المشتبه به كالمني والدم واللعاب...الخ، وقد

---

(١) من ذلك نص المادة (٩) من قانون الإثبات العراقي، الذي ينص على انه "للقاضي أن يأمر أياً من الخصوم بتقديم دليل الإثبات الذي يكون بحوزته، فإن امتنع على تقديمه جاز اعتبار امتناعه حجة عليه".

(٢) د. رضا عبدالحليم عبدالمجيد- المصدر السابق - ص١٣٧-١٤٣.

تمت معالجة هذه المسائل في موضوع: (التفتيش الجسدي)[1].

ومن الملاحظ أنه في الحالة التي لا يقتضي الأمر المساس بجسد المتهم حينما يترك الجناة الآثار المادية التي قد تؤدي إلى التعرّف عليهم بعد التعامل معها مختبرياً، فإنه لا يحتاج الأمر إلى أخذ موافقة المتهم، أما إذا كان الأمر يتطلب المساس بجسد المتهم أو المشتبه به، فإن التمسك بمبدأ حق الشخص في حرمة جسده يمثل عقبة أمام إتمام إجراءات التحقيق بما يحقق العدالة. لذا فإنه يجوز المساس بجسم المتهم لإنتزاع الدليل سواءً كان للإدانة أم للبراءة.

وهذا ما جاء في نص المادة (٢/٢٧) من قانون الإجراءات الفرنسي، الذي يقضي بعدم ضرورة الحصول على موافقة صاحب الشأن في المواد الجنائية[2].

---

(١) Peter K.:Op.Cit. S.39

إذ ينص الفصل (١٢) من القسم (٢٨) من القانون المذكور على أن "الشخص الذي يتهم بجريمة عقوبتها السجن يمكن تفتيشه لهذا الغرض، ويشمل هذا الإجراء الفحص الداخلي والخارجي للجسم ومنها أخذ عيّنات من جسم المتهم ولكن يجب أن لا يشكل هذا الفحص خطورة في المستقبل على صحة المتهم، ويجب ألا يحتجز الشخص الذي يخضع لهذا الفحص أكثر من ست ساعات قابلة للتمديد ست ساعات أخرى إذ اقتضى الأمر".

(٢) أنظر: د.رضا عبد الحليم عبد المجيد- المصدر السابق- ص١٤٢.

٨-٢-٣ حجيــة تقارير الخبــراء:

تعرف الخبرة عادة بأنها: وسيلة علمية وفنية للبحث عن الأدلة وتقديرها، يقوم بها أهل الفن والصنعة والإختصاص ممن يختارهم القضاء لإبداء رأيهم في مسألة فنية تتعلق بإثبات وقائع الدعوى[١]. لذا نجد أن الخبرة تتنـاول الأمور العلمية والفنية دون القانونية، إذ جاء في المادة (١٣٢) من قـانون الإثبات العراقي: أن "الخبرة تتناول الأمور العلميـة والفنيـة وغيرهـا مـن الأمور اللازمة للفصل في الدعوى دون المسائل القانونيـة"، كمـا أكـدتها محكمة التمييز العراقية[٢]، وهي متنوعة فهنـاك خبرة طبيـة، ومحاسـبية، وكيمائية، والخبرة المتعلقة بمضاهات طبعات الأصابع والخطوط...الخ[٣].

وعموماً فإنه بعد أن يقدم الخبير تقريره إلى المحكمة المختصة فـإن هـذه الأخيرة تتخذ قرارها سواء كان برفض أم قبول ما جاء بتقرير الخـبير وفقـاً لسلطتها التقديرية الواسعة في المجال الجنائي، حيث أن تقرير الخبير لا يعـدو أن يكون من الأدلة المعروضة في الدعوى، شأنها شأن الأدلة الأخرى، وهـذا ما يبدو في نص المادة (٢١٣/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي التي سبق ذكرها، كما نصت على ذلك أيضاً أحكام الفقرة الثانية من المادة (٤٠) من قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ بقولها "رأي الخبير لا يقيد

---

(١) د.آمال عبد الرحيم عثمان- المصدر السابق- ص١٣.

(٢) حيث قضت في حكم لها أن "مهمة الخبير ليست إثبات الوقائع بل هـي فنية وتقديرية وتأتي بعد أن يثبت المعني دعواه". مجموعة الأحكام العدلية - العدد (٤،٣،٢،١)- لسنة ١٩٨٩- ص٩١.

(٣) د.حسن الجو خدار- أصول المحاكمات الجزائية- المصدر السابق- ص١٤٧.

المحكمة..."، وأكدت عليه أحكام المحاكم المختلفة[1]، إذ الأصل أن المحكمة هي الخبير الأعلى بشأن ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها أو تقدر رأي الخبير أمامها إذا لم يكن المسألة فنية بحتة[2]، كما لا تلتزم المحكمة بندب خبير[3] كما هو مبين من المادة (١٣٩/ثالثاً) من قانون الإثبات العراقي[1]،

(١) إذ قضت محكمة التمييز العراقية بأنه "لا يؤخذ بتقرير معهد الطب العدلي لتقدير عمر المتهم إذا تعارض مع ظاهر حاله والوثائق الرسمية المثبتة لعمره". ياسين خضير عباس السعدي- الخبرة في الدعوى الجزائية- رسالة ماجستير- بغداد- ١٩٨٩- ص٩٤- ص٩٥-٩٦، وقضت المحكمة المصرية أن " لمحكمة الموضوع أن تجزى الدليل فتأخذ به ...لما هو مقرر لها من سلطة وزن عناصر الدعوى وأدلتها بما لا معقب عليها فيه". أحمد سمير أبو شادي- المصدر السابق- ج١- ص٣٧-٣٨، وسارت محكمة النقض السورية بنفس الإتجاه، حينما قررت أن"الخبرة الفنية عنصر من عناصر الإستدلال التي لابد من تمحيصها ووزنها بالميزان القضائي". ياسين الدركزلي وأديب أستانبولي- المصدر السابق- ص٢٧.

(٢) من ذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية بالقول "لا تلتزم المحكمة بالإلتجاء إلى أهل الخبرة إلا فيما يتعلق بالمسائل الفنية البحتة التي يتعذر عليها أن تشق طريقها فيها". د.عدلي أمير خالد- المصدر السابق- ص٢٦٠-٢٩٨، وأنظر كذلك أحمد سمير أبو شادي- المصدر السابق- ج١- ص٨٦-٩٤، د.عبد الفتاح مراد- الجديد في النقض الجنائي- ص٧٧، وقررت في حكم آخر بأنه "متى كان الدفاع عن الطاعن قد تمسك بطلب إستكمال التحليل لتعيين فصيلة الحيوانات المنوية ومعرفة ما إذا كانت من فصيلة مادته أم لا. وكانت الحقائق العلمية المسلم بها في الطب الحديث تفيد إمكان تعيين فصيلة الحيوان المنوي. فقد كان متعيناً على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع الجوهري عن طريق المختص فنياً (وهو الطبيب الشرعي). أما هي لم تفعل - إكتفاءً بما قالته من أن فوات مدة طويلة على الحادث لا يمكن معه بحث الفصائل- فإنها بذلك تكون قد أحلت نفسها محل الخبير في مسألة فنية بحتة. ومن ثم يكون حكمها معيبا..." أنظر: أحمد سمير أبو شادي- المصدر السابق- ج١- ص٨٦-٩٤.

(٣) وجاء في حكم لمحكمة النقض المصرية بأنه "المحكمة بحسب الأصل غير مقيدة بندب خبير..." كما قررت في حكم آخر بأنه"من المقرر انه متى كان طلب الدفاع لا

إلا أن طلب ندب الخبير طلب جوهري يجب الرد عليه[٢].

كما أن تقدير آراء الخبراء والمفاضلة بين تقاريرهم والفصل فيما يوجه إليها من الاعتراضات مرجعه محكمة الموضوع التي لها كامل الحرية في تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم إليها[٣] دون أن تلتزم بإعادة المهمة إلى ذات الخبير أو إعادة مناقشته مادامت الواقعة قد وضحت لديها، ولم تر ضرورة إتخاذ مثل هذا الإجراء، إلا أن محكمة التميز العراقية قد ذهبت إلى اتجاه معاكس لهذا المبدأ في حالة تعارض التقارير الطبية، فقد قضت في قرار

يتصل بمسألة فنية بحتة فإن المحكمة لا تكون ملزمة بندب الخبير إذا هي رأت من الأدلة المقدمة في الدعوى ما يكفي للفصل فيها دون حاجة إلى ندبه". احمد سمير ابو شادي- المصدر السابق- ج١- ص٨٦-٨٨، وأنظر كذلك د.عدلي أمير خالد- المصدر السابق- ص٢٩٤-٢٩٨.

(١) التي تنص على أنه "إذا رأت المحكمة أن الإستعانة بالخبراء ضرورية للبت في الدعوى والوصول إلى الحكم العادل فيها فلها أن تستعين بهم...".

(٢) إذ قضت محكمة التمييز العراقية في قرار لها" إذا كان التقرير الطبي الصادر..... فيتعين الاستجابة إلى الطلب...". ابراهيم المشاهدي - المختار من قضاء محكمة التمييز - القسم الجنائي - الجزء الرابع - مطبعة الزمان - بغداد - ١٩٩٨ - ص ٨١، كما قضت محكمة النقض في هذا المجال بأن "ليست المحكمة ملزمة بإجابة الدفاع إلى طلبه ندب خبير لإبداء الرأي في حالة المتهم العقلية ما دامت قد رأت أنها في غير حاجة للإستعانة برأيه في أمر تبينته من عناصر الدعوى وما بوشر فيها من تحقيقات". أحمد سمير أبو شادي- المصدر السابق- ج١- ص٨١-٩٤، وأنظر: د.عدلي أمير خالد- المصدر السابق- ص٢٩٤.

(٤) من ذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية بالقول "من المقرر أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من إعتراضات مرجعه إلى محكمة الموضوع...". د.عدلي أمير خالد- المصدر السابق- ص٢٩١، وانظر كذلك أحمد سمير أبو شادي- المصدر السابق- ج١- ص٣٧-٣٨.

لها: أنه "إذا تعارض تقريران صادران مـن مستـشفيين حـول تقـدير درجـة العجز المجمع عليه فيجب إحالة التقريرين إلى اللجنة الطبيـة الاسـتئنافية لإعادة فحص المجني عليه من قبلها وتقدير درجة عجزه وليس للمحكمة من تلقاء نفسها الأخذ بأحد هذين التقريـرين وإهمـال الآخـر")[1]. ولا رقابـة لمحكمة النقض (التمييز) على ما تستخلصها محكمة الموضـوع مـن تقريـر الخبير، ولكن لا يجوز لها أن تفند مسألة فنية بالـدخول فيهـا، والإسـتعانة بمراجع علمية، أو أن تحسمه هي دون الاستعانة بأهل الخبرة [2]. وأخيراً فإن التقارير الطبية لا تكفي بذاتها دليل إسناد [3]، إلا إذا كانت النتائج التي توصلت إليها أهل الخبرة قد سلم العلم بـصحتها بدرجـة قطعيـة كطبعـات

(١) ياسين خضير عباس السعدي- المصدر السابق- ص٩٥-٩٦.

(٢) إذ قضت محكمة النقض المصرية بأن"...الأصل أن لمحكمة الموضوع كامل السلطة في تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى... وهي الخبير الأعلى في كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها إلا أنه من المقرر أنه متى تعرضت المحكمة لرأي الخبير في مسألة فنيـة بحتـة فإنـه يـتعين عليهـا أن تـسند في تفنيـده إلى أسـباب فنيـة تحملـه، وهـي لا تستطيع في ذلك أن تحل محل الخبير فيها...". د.عدلي أمير خالـد- المـصدر الـسابق- ص٢٥٥

(٣) فجاء في حكم لمحكمة تمييز إقليم كوردستان "أن المتهم قد أقر أمام المحقق وحاكم التحقيق بإرتكاب جريمة هتك عرض المجنى عليه إلا أنه نفى ملاوطة المجنى عليـه وكما أن التقارير الطبية نفت وجود فعل اللواطة عليه فإن قرار الحكم بإدانة المتهم ... جاء صحيحاً". گۆڤاری یاسا پارێزی- ژماره (٥)- ١٩٩٩- ص٢٤٤. كما قضت محكمة النقض المصرية بأن "...الدليل من تطابق البصمات هو دليل مادي لـه قيمتـه الإسـتدلالية المقامة على أسس علمية وفنية لا يوهن منها ما يستنبطه الطاعن من إحتمال وجود تماثل غير تام بين بصمات شخص وآخر". د.عدلي أمير خالـد- المصدر السابق- ص٢٥٩.

الأصابع، أو نتائج فحص ال DNA.

ومن الضروري أن نتطرق في هذا الفصل إلى طبيعة ال DNA والأساس العلمي الذي تعتمد عليه هذه الوسيلة في مجال الإثبات الجنائي، والمشكلات التي تواجه هذه التقنية، والأساس القانوني لإستخدامها في المجال الجنائي.

٨-٣ ماهيـــة الطبعـة الجينيـــة:

الطبعة الجينية لأي إنسان أساس علاماته المميزة وصفاته الوراثية منـذ بداية تكوينه في بطن أمـه، وهـي الـتي تحـدد نـوع فـصيلة دمـه وأنزيماتـه وبروتينه وشكل طبعات أصابعه ولون شعره وبشرته، وغير ذلك من الصفات الوراثية التي لا تعد ولا تحصى، كما تتحكّم الطبعة الجينية في وظيفة خلايا الإنسان بحيـث إذا مـا حـدث أي خلـل في الحـامض النـووي DNA فإنـه ينعكس في صورة مرض أو عاهة على الشخص المعني(١).

يتكون جسم الإنسان من ملايين الخلايا التي تـشكل بمجموعهـا البنيـة الكاملة لذلك الجسم، ويلحظ من خلال النظرة الميكروسكوبية أن جميع هذه الخلايا تتكون من مكونات أساسية هي النـواة والـسايتوبلازم إضـافة إلى المكونات الأخرى(٢).

وتعد النواة من أهم مكونات الخلية التي تتحكم عادة في وظائف جميع

---

(١) د.منصور عمر المعايطة- المصدر السابق- ص٨٠.

(٢) سەمیرە فەتاح- ڕۆلیDNA لە ئاشکراکردنی تاوان- گۆڤاری گولان- ژمارە ٢٧٩- سالی حەوتەم- ٢٠٠٠- لا ٨٧.

الخلايا، وهي في الغالب كروي الشكل يوجد فيها سائل نووي هي الأحماض النووية التي تبدو في صورة أجسام صبغية يطلق عليها كروموسومات (الصبغيات) تحمل المادة الوراثية (الجينات)، إلا أن هذه الكروموسومات تكون مكوَّمة في النواة دون تمييز. وعندما تبدأ مرحلة الانقسام التكاثري للخلية فإنها تتميز في النواة على شكل خيوط مزدوجة كل اثنين متصلان ببعضهما لتشكّلا ثلاثة وعشرون زوجاً ، اثنان وعشرين منها مسؤولة عن بنيان الجسم وصفاته، وواحد منها فقط مسؤول عن تعيين الجنس ذكراً كان أم أنثى(١).

وتحتوي نواة خلية كل مخلوق على الأرض على عدد ثابت من الصبغيات التي تميزه عن غيره من المخلوقات. فخلية الإنسان منذ أن خلق الله آدم عليه السلام إلى اليوم الذي يرث الله الأرض ومن عليها تحتوي نواتها على ستة وأربعين كروموسوماً. كما شاء الخالق أن تكون المادة الوراثية الحاملة

---

(١) د. رضا عبدالحليم عبدالمجيد- المصدر السابق - ص٥-٦.

وللمزيد من التفصيل أنظر:- ج. ب. ويتسون وجون ح. موريسون - علم الخلية - ترجمة: د. جبرائيل برصوم عزيز وطلال فتحي العزاوي ويحيى ذنون اليونس- بلا مكان وسنة طبع- ص١٦-٩٥، Lubert Stryer - الكيمياء الحيوية - ترجمة و مراجعة: أ.د. كميل أدهم وأ.د. نجيب موسى و أ.د. سامي جلال و أ.د. احمد الاشوح - الدار العربية للنشر والتوزيع - جامعة العرب الطبية - القاهرة - ١٩٩٦ - ص١٤٩-١٧٣، محمد اليشيوي- المصدر السابق- ص٤٥، د.حسين توفيق فيض الله - إتفاقيات الـ(WTO / GAT) وعولمة الملكية الفكرية- المصدر السابق- ص٢٥٨، د. عبدالحسين الفيصل - الوراثة الجزيئية - الطبعة الأولى- الأردن - ٢٠٠٠ - ص٩٨-٩٩.

للصفات الوراثية داخل الخلايا واحدة لجميع المخلوقات، وهي الحامض النووي الريبي المنقوص الأوكسجين DNA[1]. والـ (Deoxiribo Nuecleid Acid- DNA) هي الإسم الكيمياوي لمجموعات الصفات الوراثية المادية الموجودة في نواة الخلايا في الجسم[2]. تتكون ما يسمى بالكروموسومات، وهي نوع من أنواع البروتين الذي يتكون منه مجموعة الصفات الوراثية (Genomes) التي تحتوي على عناصر تتم من خلالها عملية نقل الصفات الوراثية[3].

وإن الفكرة الأساسية أو الأساس العلمي الذي تنطلق منه هذه الوسيلة من حيث إستخدامها في التحقق من شخصية الجناة هو أن جزيئات الحامض النووي الDNA تتميز بترتيب خاص وثابت لكل إنسان بحيث يميزه عن شخص آخر. ونقصد بذلك ترتيب القواعد النيتروجينية أو تسلسلها أو ما يسمى بالنيوكليوتيدات التي تختلف من شخص لآخر، وهذا ما دفع بالمختصين في المجال الجنائي إلى الإستفادة من هذه الصفة المميزة للحامض النووي DNA للتعرف على الجناة وكشف الحقيقة، كما هو الحال في الخطوط الحلمية في طبعات الأصابع[4].

ويمكن الحصول على عينات الDNA في أماكن متعددة من جسم

(١) محمد اليشيوي- المصدر السابق- ص٤١.

(٢) SOU : 1996: 35.

(٣) د.حسين توفيق فيض الله- المصدر السابق- ص٢٥٨.

(٤) محمد اليشيوي- المصدر السابق-ص٥٥، د.منصور عمر المعايطة- المصدر السابق- ص٨٠.

الإنسان -كما قلنا-كالمني— الدم—العضلات- الأنسجة- خلايا الجلد- خلايا الدماغ- البول- العظام — الأسنان- الأظافر، وغير ذلك من المواد الحيوية في الجسم[١].

٨-٤ المشـــكلات التـي تواجه تقنيـــة الـDNA:

على الرغم من أن تحليل الـDNA في بعـض الجرائم، كالإغتـصاب أو الإعتداءات الجنسية مهم جداً في قضايا الإثبات لأنه يصعب محو كل آثـار الجريمة، نظراً لطبيعة هـذا النـوع مـن الجـرائم، إذ يمكـن مـن خـلال تحليـل ال(DNA Profil) للمني المعثور عليه مثلاً على جسم المجنـى عليـه أو في مكان الجريمة ومقارنته بال (DNA Profiler) للمشتبه به -تحديد ما إذا كان صاحب الDNA له علاقة بالجريمة من عدمه[٢]. وعلى الرغم من دقة النتائج التي تنتج عن فحص الDNA، حيث من شأن هـذا التحليـل التثبت من أن المشتبه به كان في مكان الجريمة، فإنه يبقى هناك مجال -وإن كان صغيراً- للشكوك، إذ ليس ضرورياً أن يكون ذلك الشخص هو مرتكب الجريمة. بعبارة أخرى: لا يمكن الإعتماد المطلق على تلك النتائج، لذلك فلا

---

(١) Christina Fagerström: op. Cit. P.45.
National Commission on the future of DNA Evidence: What every law enforcement officer should know about DNA Evidence-washington, DC.1999-p.3

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-
htthttp://www.ojp.usdoj.gov ,Mikw Byrd: op.cit.-p.2.

(٢) SOU : 1996 : 35-P.1.

بد من أن تكون مثل هذه النتائج خاضعة لتقييم محكمة الموضوع وتقديرها، ومدى قناعتها بها[1].

لذلك لا بد من الأخذ بنظر الإعتبار ما يأتي:-

أولاً- إن تحليل ال DNA إنما هو وسيلة إثبات فحسب، لوجود صلة بين المشتبه به والمجنى عليه أو بين المشتبه به ومكان الجريمة، وهذا بطبيعة الحال لا يعني بشكل أكيد تورط المشتبه به في الجريمة المرتكبة موضوع التحقيق، ولكنه مهم جداً إذا إرتبط مع مواد إثبات أخرى[2]، إذ قد تكون نتيجة التحليل وحدها غير كافية للإثبات في بعض الحالات، ولكن نتائج الفحص الطبي للجاني أو المجنى عليه مثلاً تكمل نتيجة ال DNA وتكوين مادة إثبات قوية[3].

ثانياً- قد يوجد هناك نقص نوعي في المواد التحليلية، وذلك من خلال حقائق أو ظروف معينة تؤثر في نوعية المواد موضوع التحليل، مثل عامل الزمن، وطريقة تجميع تلك المواد أو أخذ العينات وحفظها، إذ أن هذه المواد سواءً كانت عينة دماً أو منياً أو شعراً أو أية مادة أخرى مما يمكن إخضاعها للتحليل، قد تتلف أحياناً بشكل كلي أو جزئي نتيجة تعرضها للبكتيريا، أو ضوء الشمس الحاد، أو الإختلافات الكبيرة لدرجات الحرارة أو البرودة.

(١) Christina F.: OP.Cit.P.45.

(٢) Björkman Disen and others: OP.Cit.-PP.243-245.

(٣) SOU:1996:35.P.143 et. Seq.

ثالثاً- إن تحليل الDNA -كما سبق الإشــارة إليه- لا يتم من الناحيـــة العملية بصورة كاملة، بل يتم لجزء صغير أو كاف لجزيئات الDNA، لذلك فإنه توجد مخاطر بأن هذه الجزيئات تطابق جزيئات شخص آخر[١]

رابعاً- إن المحاكم، التي تنظر في القضية قد لا تقتنع بنتيجة التحليل بصورة جازمة أو مطلقة، وذلك من حيث تحليل DNA مـن ناحيـة، ومـن حيث قوة النتيجة وتقديرها كدليل إثبات من ناحيـة أخـرى. أي أن المختبرات تحاول الكشف عن مدى إنتماء عينات الDNA مع مجموعة ال DNA أو مطابقتها لأشخاص معينين يخضعون لذلك الفحص، في حين تنظر المحكمة إلى النتيجة من زاوية مخالفة بعض الشيء، وهي إلى أي مدى تربط هذه العينات بين الجاني أو المشتبه به والجريمة، فـضلاً عن مدى عـائدية تلك العينات للمشتبه به. لذلك فإن المحكمة في أحيان كثيرة تبحث عن مواد إثبات أخرى لتعزيز نتيجة تحليل ال DNAمن أجل إثبات الجريمة بحق المشتبه به أو تبرأته منها[٢].

وثمة مشكلة أخرى أمام تحليل الـ DNA وهي إرغام المشتبه بهم على الخضوع لهذا التحليل، بأن يأخذ من المتهم عينة من الدم أو المني لأغراض التحليل. إذ -كما سبق أن أشرنا- إن حق المواطنين من حماية أنفسهم و خصوصياتهم أمر ضروري قانوناً، لذلك لا يجوز إخضاعهم أو إجبارهم على

(١) Björkman Disen and others:OP.Cit.-PP.243-257

(٢) Chrisina Fagerström och pernilla svantesson:OP.Cit.-P.45

ترك عينات الدم أو المني أو شعرة من الجسم إلا في الحالات المحددة قانوناً[1].

٨-٥ الأســاس القــانوني لإســتخدام الطبعــة الجينيــة في الإثبات الجنائي:

بما أن هذه التقنية تعد احدث وسيلة مستخدمة في مجال الإثبات الجنائي، فإن معظم التشريعات لم تواكب هذا التطور بعد[2]. كما أن التطبيقات القضائية لها قليلة جدا، بل إن إستخدامها يكاد يكون منحصراً في البلدان المتطورة تقنياً، وذلك لما تحتاجها هذه الوسيلة من إمكانيات مالية وتقنية فائقة. عليه سنركز إهتمامنا على بعض البلدان التي لها تطبيقات واسعة لهذه الوسيلة منها، الولايات المتحدة الأمريكية، وبريطانيا، وبعض البلدان الأخرى، آخذين بنظر الإعتبار موقف الفقه والتشريعات والقضاء وكذلك موقف المؤتمرات الدولية والإقليمية في هذا المجال.

(٣) SOU:1996:35.P.147 et.seq.

(١) نقصد بذلك تنظيم هذه التقنية بأحكام وقواعد خاصة تفصيلية، ولكن مع ذلك فقد تطرق معظم التشريعات إلى موضوع الفحوصات الطبية بشكل عام دون التركيز على فحص الDNA ومن ذلك نص المادة(٧٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي سبقت الإشارة إليه، والفقرة الثانية من المادة(٧٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لدولة البحرين .

٨-٥ –١ موقــف الفقــه والتــشريع والقــضاء في الولايـــات المتحدة الأمريكيـــة:

إن إستخدام هذه التقنية في الولايات المتحدة الأمريكية في تطور مستمر في مجال الإثبات الجنائي[١]. إذ اعلن مكتب التحقيق الفيدرالي (FBI)عام ١٩٩٧ أن إستخدام الطبعة الجينية بوصفها وسيلة اثبات تم اللجوء إليه منذ سنوات عديدة في القضايا الجنائية، واليوم ومع التطور التكنولوجي الهائل اصبح ممكناً الاعتماد كلياً على نتائج فحص الحامض النووي DNA [٢]. كما أفاد المكتب المذكور أن نسبة الخطأ أو إمكانه أو التشابه في هذه الوسيلة هي واحد من حوالي٢٦٠ مليون[٣] بعد ان كانت نسبة النجاح واحد من الألف١٠٠%، أي في حالة واحدة من ألف حالة، كأن يكون هناك شخص آخر يحمل نفس الDNA ولكن التكنولوجيا المتطورة والحديثة في تحليل الDNA قد جعلت النتائج تصل الى هذه النسبة. مما حدا بFBI إلى تغيير سياستها وأتخاذ أساليب جديدة في إعتمادها على نتائج هذه التقنية بصورة كاملة أمام المحاكم الجنائية[٤].

---

(١) Garey Goldberg: DNA Databanks Giving police a powerful weapon, and critics.The New york Times. Feb.19.1998. Newspapers Articles pages.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-
http://www.hope-dna.com/articles/ha_nytimes/980219.htm

(٢) Reuters news Agency: OP.Cit., P.1..

(٣) Mike Byrd: op.cit.-p.2.

(٤) Reuters news Agency: Op.Cit.,P. 8.

كما صدر عن (FBI) الأمريكية تقارير بشان الخطأ في نتائج الـDNA ذكر فيها المختصون أنه كلما كانت قاعدة بيانات الDNA كبيرة كانت إحتمالات الخطأ أقل والعكس بالعكس(١).

إلا أن الدعوة إلى إنشاء بنك وطـني لمعلومـات الDNA أثـار نقاشـاً وجدالاً حاداً بين السياسيين ورجال القانون والمحاكم والمنظمات المدافعـة عـن حقوق الإنسان. ففي الوقت الـذي يؤيـد فيـه الـبعض إنـشاء بنـك وطـني للجينات أو الDNA (DNA -database) -لأهميتها البالغة التي قد تفوق أهمية طبعات الأصابع في كشف بعـض الجرائم الـتي قـد تحتـاج إلى سنيين بالطرق العادية أو التقليدية- فان المعارضين لإنشاء مثل هذا البنك يحتجون بمبادئ حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، لأن ذلك يمس حق الإنسان في الإحتفاظ بخصوصياته، لا سيما الحرية المدنية، إذ أن المعلومات الموجودة في هذه البنوك قد تتعرض لسوء الإستعمال والإستغلال من قبـل شـركات التـأمين أو الـشركات الباحثـة في الجينـات، ولـذلك فـان تحليـل الDNA والإحتفاظ بها في البنوك الخاصة، يعد إجراءً غير قانوني، وعدواني في نفس الوقت، تتعدى تلك المتعلقة بطبعات الأصابع(٢). فضلاً عـن مشاكل ماديـة تقف عائقا أمام إنشاء مثل هذه البنـوك، ففـي دراسـة قـدمت في إحـدى الولايات الامريكية وهي ولاية فرجينيا وجد أن إنشاء مثـل هـذه البنـوك

---

(١) 2000.p.2 Forensic Evidence: A mistaken DNA Identification? What Does it mean? Last up date Juni.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www. forensic-evidence.com/site/ID_DNA_error_html

(٢) Garey Goldberg :OP.Cit.11.

خلال السنوات الثلاث الأولى تحتاج إلى أكثر من (١٠) ملايين دولار. وفي كل الولايات تكلف أكثر من (٥٠٠) مليون دولار[١]، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى تبرز مشكلة أخرى تتعلق بتحديد المجموعة التي ينبغي أن تخضع لفحص ال DNA، وما هي الجهة المسؤولة للتعامل مع نتائجه وكيفية الإحتفاظ بها، وحمايتها من التدخل الخارجي أو سوء الإستخدام.

وفيما يتعلق بموقف التشريعات حول وضع تشريع خاص لتنظيم بنك معلومات الDNA فإنه يختلف بإختلاف الموقف التشريعي و السياسي في الولايات الأمريكية المختلفة. فلا يوجد تشريع فيدرالي ينظم هذه المسألة، إلا أنه من الناحية العملية تؤخذ في بعض الولايات الأمريكية عيِّنات الDNAمن السجناء وتحفظ في بنوك أو ملف الDNA[٢].

وقد أصبحت تقنية الDNA خلال السنوات العشر الاخيرة في الولايات المتحدة من أهم العلوم التطبيقية و التقنية المستخدمة في مجال الإثبات الجنائي. وأستخدمت هذه التقنية لأول مرة أمام المحاكم الأمريكية مادة إثبات في عام ١٩٨٦، إلا إنها أصبحت مصدر تحديات كبيرة من قبل المؤسسات القانونية المختلفة فيما يتعلق بمدى مشروعيتها بوصفها مادة

---

(١) وفي فرنسا فإن هذه التقنية لا تستخدم في كل الجرائم وذلك بسبب الكلفة العالية التي تحتاجها، و التي تقدر بحوالي (٥٠٠٠) إلى ١٠,٠٠٠ فرنك فرنسي . پ.د.سهعدى ئيسماعيل بهرزنجى-پاشماوه جينيتيهكان نويترين ئاميرن له زهمانى شارلۆك هۆلمز(Sharlk Holmes)- پۆليسى زانستى دهتوانێ بهلگه ميكرۆسكۆبيهكان بێنێته قسهكردن- گۆڤارى ياسا پارێزى- ژماره ٣- سالى سێ يهم- ههولێر- ١٩٩٨.

(٢) Garey Goldberg; op. Cit. P.1.

إثبات، ولكن أصبحت نتائج DNA اليوم مقبولة ومعترفاً بها قانوناً أمام كافة المؤسسات القانونية والمحاكم في كل الولايات الامريكية[1].

ولكن على الرغم من عدم وجود تشريع فيدرالي ينظم مسألة إنشاء بنك لمعلومات الـDNA فإنه يوجد هناك قانون فيدرالي صدر عام ١٩٩٤ يسمح بإستخدام تقنية الـDNA وأخذها وخزنها وإستخدامها وسيلة للتحقق من الشخصية، وهو قانون (The DNA Federal Identification Act 1994). كما أعلنت FBI أنها خزنت في نظامها للمعلومات أكثر من مليون عينة للـDNA للمتهمين لأكثر من خمسين ولاية، لاسيما في الجرائم الواقعة ضد الأطفال[2].

وفي عام ١٩٩٥ أمرت المفوضة العدلية التابعة لوزارة العدل الأمريكية، اللجان المختصة في الوزارة بدراسة تقنية الـDNA ومدى أهميتها ودورها في إثبات القضايا الجنائية، فجاء في تقرير صدر عام ١٩٩٦ أنه ظهر نتيجة فحص الـDNA لـ(٢٨) حالة أو قضية، أن الفحص المذكور أثبت أن المتهمين أو المحكومين في تلك القضايا لم يرتكبوا الجرائم التي أتهموا أو تم محاكمتهم بسببها.

لذا يرى البعض من الباحثين أو المهتمين في هذا المجال أن قبول نتائج فحص الـDNA أمام المحاكم بوصفها مادة إثبات، يعد تطوراً تاريخياً في

---

(١) U.S. department of Justice: op.cit.-p.1.

(٢) Richard willing. USA Today, October-12-1998 FBI activates 50-state DNA database Tuseday-P.2.

المتاح على العنوان الاكتروني الآتي:-

hthttp://www.hope-dna- com/docs/usatody_danagraph.htm

مجرى إجراءات المحاكم في القضايا الجنائية، بعد إستخدام طبعـات الأصـابع وقبولها. كما ذكر أحد القـضاة الأمريكـان أن دخـول فحـص الDNA إلى الإجراءات الجنائية وقبوله من قبل المحاكم الأمريكية كان بمثابـة زواج بـين العلـم والقـانون(marriage between Science and Law) وأن وظيفة الDNA في كشف الحقيقة إنمـا تمثـل الجانـب التطبيقـي أو العملـي للعلم[1].

وفي حزيـران (يونيـو) ١٩٩٨ تم إصـدار تـشريعات في جميـع الولايـات الأمريكية الخمسين تلزم المجرمين أو المتهمين بترك عينـات الDNAلاغـراض تحليلها وخزنها في نظام المعلومات. وقامت الولايات -لحد الان- بخزن أكثر من (٦٠٠,٠٠٠) عينة للDNA وتحليل أكثر من (٢٥٠,٠٠٠)من هـذه العينـات. كمـا تجهـز الـشرطة الفيدراليـة بـرامج الحاسـوب الالى لنظـام CODIS لكافة الولايات. وبهذا يوفر هذا النظام فرصة كبيرة لحل الكثير من القضايا الجنائية المعقـدة علـى مـستوى الولايـات، إذ تمتلـك الـشرطة الفيدرالية(FBI) مختبراً ونظاماً خاصـاً مرتبطـاً بـه يـسمى (CODIS-Combined DNA Index System)[2]، وهـو عبـارة عـن قاعـدة إلكترونيـة للبيانـات أو المعلومـات عـن ال(DNA) (electronic database of DNAP rofiles) من أجل التعريف بالمشتبهين. وهذا

(١) NIJ: Natinal Institute of Justice: op.cit.-pp.9-10.

(٢) U.S.Department of Justice. Federal Bureau of Investigation. Washington,DC. 20535:CODIS Program Overview .October 8-1998.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www. hope-dna.com/docs/fbi_codis_1.htm

النظام مشابه لنظام التعريف الأتوماتيكي أو التلقائي لنظام طبعات الأصابع(AFIS) وتحتوى القاعدة المذكورة على مجموعات من عيِّنات الDNA للمشتبهين أو المتهمين في جرائم مختلفة كالإغتصاب والقتل والإعتداء على الأطفال. وإن أغلب الولايات في أمريكا لها قواعد معلومات خاصة بها، ولكن قاعدة (CODIS) هي القاعدة الأساسية التي تتضمن عيِّنات الDNA لكافة مختبرات الولايات، ويجرى العمل فيها في الوقت الحاضر على ربط النظام بالأنظمة المحلية للولايات لأغراض تبادل المعلومات في القضايا الجنائية المختلفة(١).

وإن النظام أو أسس المعلومات(Database CODISCD) يتضمن فقط المعلومات الضرورية لإجراء عملية المقارنة مع عيِّنات الDNA المخزونة فيه. بمعنى آخر: أن القاعدة لا تتضمن المعلومات التأريخية أو معلومات عن خلفيات الجرائم أو المجرمين أو معلومات عن القضايا الجنائية، أو المعلومات الخاصة أو الحالات الإجتماعية، بل تتضمن معلومات عن عيِّنات الDNA ونتائج تحليل الDNA المخزونة في نظام المعلومات المخصصة لمقارنتها مع عيِّنات الDNA، والتي ترسل إلى النظام من قبل مختبرات الشرطة الولائية في الولايات الأمريكية(٢).

ومن تطبيقات الDNA في مجال الإثبات الجنائي لدى المحاكم في الولايات

---

(١) National commission on the future of DNA Evidence:op.cit.-P.5.

(٢) U.S.Department of Justice. FederalBureau of Investigation: op. cit.-p.2.

المتحدة الامريكية، قضية عرضت على إحداها في ولاية(كاليفورنيا) اتهم فيها شخص يدعى (Kevin Green) بجريمة قتل طفلته حديثة الـولادة، ومحاولته قتل زوجتـه في عـام ١٩٧٩، وتـتلخص الوقـائع التفـصيلية لهـذه القضية في أنه عـندما عاد المتهم إلى بيته مـن أحـد البـارات وجـد إبنتـه مختنقة وزوجته فاقدة الوعي نتيجة ضربة قوية في رأسها. مما أفقـدها جـزءً كبيراً من ذاكرتها فإتهمت زوجها بالجريمة لحصول خلاف بينهما، رغم شهادة بعض الشهود من أن الزوج لم يكن في البيت وقت الحادث، إلا أن المتهم كان معروفاً لدى الشرطة بأنه من مـدمني الخمـور و المخـدرات، وعلـى خـلاف مستمر مع زوجته. فحكمت المحكمة على (Green) بالسجن مدى الحياة. إلا أنه في عام ١٩٩٦ وبعد ان امضى المتهم (١٦) سنة في السجن ثبت عن طريق تحليل الDNA أن عينات الDNA للدم المعثور عليه في محل الحادث مطابقـة لعينـات الDNA شـخص اخـر غـير الـزوج يـدعى (Gerald Parker)الذي كان متهمـا بسلـسلة جـرائم قتـل و اغتـصاب. فاطلقـت المحكمة سراح (Green) نتيجة ذلك[١].

وفي قضية أخرى نظرتها احدى المحاكم الامريكية، تم اطلاق سراح اخوين عـام ١٩٩٨ بعد ان مكثوا في السجن (١٣)سنة. نتيجـة إتهامهمـا بجريمـة اغتصاب امرأة بالطرق السادية عندما ظهرت لديها أن عينـات الDNA المأخوذة من المجنى عليها لم تكن مطابقة لDNA الأخوين مما إضطرت المرأة إلى الإعتراف بأن المني جاء من عشيق لها.

---

(١) Santa Ana,Calif: op. Cit. P.20.

ورغم ان العشيق كان قد مات من سنين عدة، الا انه كانٍ من المعـروفين لـدى الـشرطة، وكانـت عينـات DNA مـن دمـه موجـوداً لـدى البنـوك المختصة، وعند المقارنة وجدت متطابقة، فبرأت المحكمة ساحة الأخوين(١).

وفي قضية معقدة أخرى نظرتها إحدى المحاكم الامريكية عام ١٩٩٩ في جريمة قتل، كان يوجد فيها مشتبه واحد فقط، وعندما تم تحليل عينات الDNA للدم من قلب المجنى عليه اثناء عملية تشريحية وجد أن نتائج تحليل عينات الDNA لم تكن تطابق نتائج عينات الدم الذي كان على حذاء المتهم. وعندما قامت المحكمة بتحرياتها وجدت أن القتيل اثناء اجراء عملية جراحية له قد نقل اليه دم من اربعة متبرعين مختلفين، ولذلك أمرت المحكمة المختبرات المختصة باجراء فحص DNA لدم القتيل، ومن ثم فحص اخر لأنسجة الدماغ (brain tissue) والتي لا يمكن ان تشوب بدم خارجي، فظهرت نتيجة الفحص ان عينات الDNA من دم القلب كانت مطابقة لعينات DNA دم المتبرعين. في حين ظهر نتيجة عينات الDNA من انسجة دماغ المجنى عليه بأنها كانت مطابقة لعينات DNA الدم الذي كان على حذاء المتهم(٢).

(١) U.S.department of justice. Office of justice programs. National : op.cit.-pp.39-40.

(٢) U.S.department of justice. Office of justice programs. Nationl: op.cit.-pp.39-40.

٨-٥-٢ موقف التشريع والقضاء في بريطانيا:

تعد بريطانيا من أوائل البلدان التي أخذت بهذه التقنية، وهي تعد من أكثرها إهتمامـاً وإعتمـاداً علـى عينـات الDNA وإسـتخدامها وسـيلة للإثبات للتعرف على هويات الأشخاص، كمـا تمتلـك الـشرطة الانكليزيـة اكبر قاعدة بيانات أو معلومات لـلDNA التي هي في تطور مـستمر، اذ زادت عدد العينات المخزونة في القاعدة من ٤٧٠,٠٠٠ عينـة للمـشتبهين المسجلين في عام ١٩٩٨ الى أكثر من ٧٠٠,٠٠٠ عينة خلال عام ١٩٩٩. وأصبح من الأمور المألوفة أمام المحـاكم الإنكليزيـة الإعتمـاد علـى نتـائج فحص الDNA بصفة مادة اثبات في القضايا الجنائية[1].

ومع ذلك فقد حدثت قضية اثارت الشكوك حول صحة نتـائج الDNA وإستخدامها وسـيلة للإثبـات قاطعـة في المحـاكم، حيـث اعترفـت الـشرطة الانكليزية بأنه اعتمادا على نتيجة فحص الDNA التي تم الحصول عليها في مكان الجريمة ومقارنتها مع نتائج فحص الDNA المشتبه بـه تم إتهـام شخص بريء بجريمة لم يقترفهـا نتيجـة تطـابق عينـات الDNA. حيـث ان المـشتبه بـه كـان رجـلا مريـضا بالـشلل الرعاشـي (Parkinsons Disease) فلم يكن قادرا بسبب مرضه هذا ان يـسوق الـسيارة أو يلـبس ملابسه دون مساعدة الآخرين. كما انه كان يسكن منطقة بعيدة عن مكان الجريمة. إلا أن عينات دمه كانت موجودةً في قاعدة البيانات للDNA لدى الشرطة بسبب إعتقاله قبل مدة بمناسبة ضربه لإبنته في شجار عائلي، وبعد

---

(١) U.S. Department of Justice: op.cit.-p.2

ذلك تم إطلاق سراحه. مع ذلك القي القبض عليه رغم الإعتراضات الكبيرة والإثبات بأنه كان في البيت وقت حدوث الجريمة التي أشتبه به بسببها عند إبنته المريضة الساكنة في منطقة بعيدةً عن مكان الحادث، ومع ذلك فان الشرطة -وإعتماداً على نتيجة فحص الDNA- لم تطلق سراحه حيث قررت أن نسبة الخطأ في نتيجة الDNA في حالة المشتبه به يعد ضئيلاً، إذ أنها واحد من ٣٧مليون. وعندما طلب محامي الدفاع فحص ال DNAلأكثر من مواضع جسم المشتبه به، و التي وصلت الى عشرة أماكن مختلفة ثبت أن الDNA للمشتبه به لم يتطابق مع عيِّنات الDNA المعثور عليه في مكان الجريمة، فأخلي بذلك سبيله بعد أن أمضى شهراً في التوقيف[١].

لذلك تقوم الشرطة الإنكليزية في الوقت الحاضر وبشكل روتيني بفحص الDNA في أماكن عدة من الجسم في الحالات المعقدة وهذا ما يسمى بفحص المواقع العشرة (Ten-loci Test)، وهذا الفحص يتضمن -حسب قول الخبراء- إحتمالات الخطأ بنسبة واحد من مليارد، بحيث يمكن الثقة به والتعويل عليه لغرض الإثبات[٢].

وما كان جديراً بالإنتقاد في هذا المجال هو سكوت السلطات البريطانية عن الكشف عن تلك القضية. إذ لم تكشف عنها إلا في مؤتمر قانوني دولي أنعقد حول الإستخدام القانوني لDNA في واشنطن عام ٢٠٠٠.

---

(١) Forensic Evidence: op.cit.-p.1

(٢) Forensic Evidence: Ibid at.-pp.1-2.

وإنتشرت بعد سنة من حدوثها، وعندما سئل المسؤولون البريطانيون -على أثر هذه القضية- عن مدى إمكانية الثقة بنتائج الـDNA في المحاكم، أجابوا: أنه لا يوجد هناك نظام أو وسيلة إثبات أكيدة ١٠٠%(١).

وفي قضية أخرى عرضت أمام إحدى المحاكم الإنكليزية (**Leeds Crown Court**) في ١٦ كانون الثاني (يناير)عام ١٩٩٧ تتلخص وقائعها في أن الشرطة الإنكليزية في مدينة (**Hudders Field**) قد تلقت بلاغاً في (٣١) آب (أغسطس) عام ١٩٩٥ عن جريمة قتل كانت الضحية فيها امرأة في الثامنة والأربعين من العمر متزوجة ولها إبنان، يبلغ الإبن الأكبر (١٥) سنة من العمر و الآخر (١٣) سنة، وكان مصدر البلاغ زوج القتيلة، وعند وصول الشرطة الى محل الحادث وجدت القتيلة ميتة وملطخة بالدماء، وهي جالسة على كرسي، يبدو أنها كانت منشغلة بالمطالعة أثناء إرتكاب الجريمة. فوجدت الشرطة آثار آلة ضاربة قوية تشبه المطرقة في رأسها، مما سببت في وفاتها. وأن الذي إكتشف الجريمة هو الإبن الأكبر للقتيلة. عندما رجع إلى البيت وجد الأم مقتولة، فأخبر والده الذي كان في النادي، والذي يعتاد أن يكون في ذلك المكان مع أصدقائه في مثل ذلك اليوم، فأول ما قامت به الشرطة الجنائية هو عزل المكان ونقل الزوج والأبناء الى فندق في المنطقة، ولكن قبل الإنتقال طلبت الشرطة من الأب والأبناء تبديل كامل ملابسهم، وعندما تم فحص الملابس والأحذية وجدت الشرطة أن ملابس الزوج لا تحتوي على أي أثر من آثار الدم للقتيلة،

(١) **Forensic Evidence: Ibid at.-p. 2.**

وكذلك حذاؤه على الرغم من أن الزوج كان مع الشرطة طوال الوقت، وكان في نفس المكان الذي وجدت فيه القتيلة. فأدركت الشرطة هذا الأمر و إستنتجت بأن الزوج كان يعرف مكان بقعات الدم، وتجنّب أن يدسها لكي لا يشتبه به. كما لم تجد الشرطة أيضا أي أثر للدم على ملابس وحذاء الإبن الأصغر، مما إستنتجت الشرطة بأن الإبن كان بعيداً عن مكان الحادث، ولكنها وجدت آثار دماء خفيفة جداً على حذاء الإبن الأكبر وإحدى جواريبه دون أن توجد آثار دماء على ملابسه، مما إنتبهت إلى أن الإبن الأكبر يمكن أن يكون هو القاتل، إلا أنه غير ملابسه قبل إبلاغه لوالده وسلطات الشرطة، كما وجدت الشرطة آثار الدماء في فجوات مغسلة اليد مما دلت على أن القاتل قد حاول التخلص من آثار الدم على يديه، وربما غسل الآلة التي أستخدمت في الجريمة. ومع أن الجريمة نظمّت وكأنها جريمة سرقة من خلال كسر الباب الخارجي لمطبخ شقة القتيلة، ولكن الشرطة لم تحصل على أية مادة تثبت بأن الجريمة كانت بقصد السرقة، ومن خلال تحليل الDNA للدم الذي وجد على حذاء وجواريب الإبن الأكبر ظهر أنه من نفس الدم قتيلة. وعلى أثر ذلك واجهت الشرطة الإبن بهذه الحقائق، فبدأ بالإعتراف بأنه خطط مع والده لقتل الأم لأسباب تتعلق بقساوتها. فحكمت المحكمة على الزوج بالسجن المؤبد لتحريضه الأبناء وتخطيطه للجريمة مستغلاً أبنه القاصر، وإحالة الأبن إلى رعاية الأحداث[1].

---

(١) **Peter J. Mclntyr: Olycklig Pojhar Mōrdade sin mor. Nordisk kriminalkrönika: 1999. Nordiska polisidrottsfōrbundet Berlings skogs AB. Trelleborg. Sweden. 1999. Pp.367-376.**

٨-٥-٣ موقف التشـريع العراقي:

أجاز قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقـي لقاضـي التحقيـق والمحقـق إجبار الشخص على إعطاء عينة من دمه، إلا أنه لم يعالج مسألة التقنية الجينية، ولكن إستناداً إلى هذه المادة فإنه يمكن إستنتاج مشروعية وجواز اللجوء إلى هذه التقنية في القانون العراقي، لاسيما وأنها تؤدي إلى نتائج حاسمة في القضايا الجنائية لأغراض الإثبات وذلـك لقطعيـة نتائجهـا مـن الناحية العلمية، كما هو الحال في طبعات الأصابع. ومع ذلك نقـترح علـى المشرع العراقي عموماً ولا سيما في إقليم كوردستان تفـادي هـذا الـنقص التشريعي، وتنظيمه بنصوص تفصيلية.

٨-٥-٤ موقف المؤتمـرات:

نظراً لأهمية هذه التقنية من جانب وما تشكّلها من خطورة من جانـب آخر فقد تم بحثها -ولا يزال- في المؤتمرات الدولية والحلقات والدراسات المهتمة بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

من أهم المحاولات الـتي تمـت في هـذا المجـال والمتعلقـة بإسـتخدام تحليـل الحامض النووي في مجال العدالة التوصية رقم (٩٢- ١) للمجلس الأوروبي، التي جاءت لتفادي التعارض التشريعي بين الدول الأوربية. وقد تبنى المجلس الأوربي التوصية المذكورة بناءً على إقتراح من لجنة وزراء الدول الأعضاء في ٢٢ فبراير سنة ١٩٩١، وقد حاول المجلس أن يوازن بين مقتضيات تحقيق

العدالة والحقوق والحريات الشخصية الأساسية للمواطنين وللمتهم. وقد تضمَّنت التوصية مباديء عدة من أهمها: عدم إستعمال المعلومات التي يحصل عليها من إختبارات الDNA لغير أغراض مسألة الإثبات، وأن تكون في حدود الأشخاص المضطلعين بأمر التحقيق، ووفق نصوص صريحة في القانون. ويمكن الحصول على تلك المعلومات لغرض علمي أو تجريبي بشرط عدم الكشف عن هوية صاحبها، وشطب تلك المعلومات إذا لم تكن هناك فائدة لبقائها(١).

كما لا يسمح بإجراء هذا التحليل إلا بترخيص من السلطات التحقيقية المختصة وفي الجرائم ذات الخطورة الشديدة، وينبغي إجراء تلك التحاليل في معامل تابعة لوزارة العدل أو سلطات التحقيق أو حاصلة على ترخيص بذلك وفق شروط معينة، وعلى أن يتم كل ذلك في نطاق إحترام التوصيات والقواعد المعترف بها من قبل المجلس الأوربي التي تضمن إحترام وحماية المعلومات الشخصية(٢).

كما أقرت تلك التوصية ضرورة التخلّص من العيِّنات والأنسجة المستقطعة بعد صدور القرار النهائي في القضية، إلا إذا كانت هناك ضرورة تستدعي الإحتفاظ بها. كما يجب محو المعلومات التي يحصل عليها من تلك التحليلات إذا لم تعد لها أهمية في الدعوى، و يجب ان تحدد المدد القصوى لهذا الإحتفاظ. وبصورة عامة يمكن الإحتفاظ بهذه العيِّنات أو الأنسجة أو

(١) د. رضا عبد الحليم عبد المجيد – المصدر السابق – ص١٥٣.

(٢) نفس المصدر– ص١٥٤–١٥٥.

المعلومات في حالتين : إما بناءً على طلب الشخص المعـني أو إذا لم تكـن تلك العينات أو المعلومات تخص أشخاصاً آخرين[1].

كما أوصى المؤتمر العربي الثالث المنعقد في عمان عام ١٩٩٣ بتصنيف المواد البيولوجية وفقاً لنظام الطبعة الجينية، لغرض الإستفادة منها في مجال الإثبـات الجنـائي[2]. فـضلاً عـن مـشروع الجينـوم البـشري(Human Genome Project) الذي بدأ العمل فيه في منتصف الثمانينات مـن القرن الماضي في الولايات المتحدة الأمريكية، وأثار المشروع في حينه جدلاً في الأوساط العلمية والصحافة العامة، وكان الهـدف مـن المـشروع هـو وضـع خريطة للجينات البشرية وتحديد مواقع الكروموسومات لأغـراض الأبحـاث المستقبلية[3]، وبيـان مواقعهـا ووظائفهـا وإنـشاء بنـك للمعلومـات عـن الحامض النووي الDNA ودراسة ترتيب أو تسلسل مكوناتهـا الـذي هـو أساس الصفة المميزة للأشخاص، وتستهدف أيضاً جمع المعلومات الوراثيـة لغرض خزنها في برامج خاصة في الحاسبات الإلكترونية، بحيث يمكن الرجوع إليها سواءً كان ذلك في المسائل الجنائية أم لأغراض العلاج[4].

---

(١) المصدر السابق – ص١٥٦.

(٢) د.منصور عمر المعايطة– المصدر السابق– ص٨٢.

(٣) Human Genome Project: Division of Extramural Research: 2000.pp.2-3.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www. Nhgri. Nih. Gov/ HGP/

(٤) أنظر: د.حسين توفيق فيض الله– إتفاقيات ال(WTO/GATT) وعولمة الملكية الفكرية– المصدر السابق– ص٣٥٧-٣٥٨.

النتائج والإستنتاجات
والتوصيات والمقترحات

أولاً- النتائــج:

إتضح لنا من خلال هذه الدراسة ما يأتي:-

- إن الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي تنقسم إلى مجموعتين رئيستين: أولاهما: تستخدم للحصول على الأدلة المادية كما هو الحال في طبعات الأصابع والطبعة الجينية وغيرها، وثانيهما: تستخدم للحصول على الأدلة المعنوية كالإعتراف والشهادة، وهي عبارة عن التنويم المغناطيسي والتحليل التخديري وجهاز كشف الكذب، فضلاً عن وسائل أخرى ذات طبيعة خاصة كإستخدام الكلاب البوليسية وأجهزة المراقبة الإلكترونية.
- إن إنعكاسات التطور العلمي والتكنولوجي فرضت أشكالاً جديدة في مجال النشاطات الإجرامية، وأخذت الجريمة أبعاداً جديدة، وباتت تختلف عن أشكالها التقليدية من خلال إساءة إستغلال التكنولوجيا الجديدة و إستخدامها كآليات جيدة ومتطورة في تنفيذ السلوك الإجرامي، كجرائم الحاسوب الآلي أو الجرائم التي ترتكب عبر شبكات الأنترنيت، ولاسيما ما يسمى بتقنية (التشفير- encryption) للإفلات من ملاحقة السلطات. لذا وجد أن ضرورات الحفاظ على أمن المجتمع ونظامه قد إستدعت ظهور ما يسمى بنظام الإثبات العلمي، لاسيما في المجال الجنائي، الذي يعتمد على الوسائل العلمية للكشف عن الجريمة من ناحية، وتحقيق التوازن بين تلك الضرورات وأسس حماية حقوق وحريات

المتهم الإساسية بالتعامل معه بوصفه إنساناً من ناحية أخرى.

- إختلف الفقه والقضاء والتشريعات المقارنة في إستخدام الوسائل العلمية في المجال الجنائي لأغراض الإثبات، نظراً لما قد تشكله من إعتداء على الحقوق والحريات الأساسية للإنسان، فقد تناولتها المؤتمرات الدولية والإقليمية والحلقات الدراسية ذات العلاقة بحقوق الإنسان و حرياته.
- تحظر معظم التشريعات الإجرائية ومنها قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي -
- إستخدام التحليل عن طريق التخدير والتنويم المغناطيسي، لتعارضهما مع الضمانات القانونية المقررة للمتهم، وإعتدائهما على حقوقه وحرياته الشخصية. كما حظرتهما المؤتمرات الدولية والإقليمية المهتمة بحقوق الإنسان من الناحية الجنائية، وإنطوائهما على الإكراه المادي والمعنوي الذي تحرِّمه الدساتير والتشريعات الجنائية المختلفة.
- يحظر بعض التشريعات والأنظمة القانونية إستخدام أجهزة كشف الكذب في مجال الإثبات الجنائي، وذلك لعدم قطعية نتائجها. كما قد ساوت الحلقات والمؤتمرات الدولية والإقليمية في الحظر بين وسيلتي التخدير والتنويم وأجهزة كشف الكذب. ولم تتناول معظم التشريعات هذه الأجهزة سواءً بالمنع أم بإباحة إستخدامها في المجال الجنائي، ومن هذه التشريعات قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

- لم يتناول أغلب التشريعات الإجرائية، ومنها قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي -إستخدام الكلاب البوليسية في المجال الجنائي لا من حيث إجازتها ولا من حيث منعها بنصوص صريحة، إلا أن بعض الأنظمة القانونية تبيح اللجوء إليها على أن تكون للنتائج التي تترتب على إستخدامها مجرد قيمة الإستدلال، وليس بوصفها دليلاً قائماً بذاته يمكن الإعتماد عليه لغرض الإثبات. كما لم تتناوله المؤتمرات الدولية والحلقات الدراسية المتخصصة بحماية حقوق الإنسان من الناحية الجنائية، إلا أن القضاء لم يعتمد على نتائجها إلا للإستدلال كالقضاء المصري. ولم يتبين لنا موقف القضاء العراقي -رغم إستخدام هذه الوسيلة أمام المحاكم العراقية- من مدى حجية هذه الوسيلة في الإثبات الجنائي.
- رغم أن وسائل المراقبة الإلكترونية تشكل إعتداءً على الحياة الخاصة للإنسان، وتمس حريته الشخصية، فقد أجازها بعض التشريعات لبعض الجرائم، لاسيما المنظّمة منها، نظراً لتطور العلم والتكنولوجيا، و إستغلال هذا التطور في إرتكاب بعض الجرائم أو إخفاء معالمها، وكذلك ظهور جرائم جديدة نتجت عن إستخدام بعض أجهزة التكنولوجيا. مما إستدعى اللجوء إلى وسائل أكثر فاعلية لغرض مكافحتها، والتي لا يمكن الكشف عن مرتكبيها أو إثباتها بالوسائل الإعتيادية الأخرى. ولم تتناول التشريعات الأخرى هذه الأجهزة بنصوص صريحة ومنها قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

- أجاز أغلب التشريعات إعتماد الوسائل العلمية الحديثة للحصول على الأدلة المادية سواء للكشف عن المجرمين أم للإثبات في المجال الجنائي. وأن أغلب المحاكم بدأت بإعتماد هذه الوسائل رغم عدم وجود نصوص صريحة في تشريعاتها بذلك. إلا أن بعضها ومنها قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي- قد أشار صراحة إلى إستخدام بعض هذه الوسائل كطبعات الأصابع والفحوصات الطبية. رغم عدم إعتماد القانون المذكور على وسائل علمية مهمة أخرى كنتائج فحوصات الDNA على عكس التشريعات في البلدان الأخرى التي تناولتها بالتنظيم كالتشريعين الأمريكي والفرنسي.

ثانياً- الإستنتاجات:

وفي ضوء ما تقدم يمكننا أن نورد الإستنتاجات الآتية:-

- يعبر قانون الإجراءات الجنائية عن التطور الإجتماعي في العصور المختلفة، لا سيما فيما يتعلق بإجراءات الحصول على الأدلة بغية الإعتماد عليها لأغراض الإثبات. وإن الإهتمام العالمي المتزايد بحقوق الإنسان ومستجدات ضمان حرياته الأساسية، وضرورات تبني أسس جديدة في العلاقات الدولية لتعزيز مقومات المجتمع المدني، كل هذه الأمور تدعو بالضرورة الأنظمة القانونية المختلفة بأن تتبنى الضمانات القانونية الكفيلة بحماية تلك الحقوق والحريات خاصة بعد التطورات الأخيرة التي حصلت في مجال العلوم والتكنولوجيا، ومتطلبات التنسيق

مع النظام العالمي الجديد مما يستدعي تبني مبدأ المشروعية الإجرائيـة في قوانين الإجراءات الجنائية.

- يتنازع إستخدام الوسائل العلمية أمـران، أولهمـا: مـدى مـساسها بالحقوق والحريات الأساسية للمتهم، وثانيهما: قطعية النتائج التي تمس تلك الحقوق والحريات، ولا يضحى بتلك الحقوق والحريات الأساسية، إلا بقدر ما تكون نتائج تلك الوسائل قطعية وحاسمة في الاثبات.
- لا يجوز الإعتماد على نتائج إستخدام بعض الوسائل العلمية الـتي تؤثر في المتهم كوسيلتي التخدير والتنـويم المغناطيـسي، ويـستوي أن يكون إستخدامها برضاء المتهم أو بناءً على طلبه أو طلب موكله، لما في إستخدام هذه الوسائل من إعتداء على الحقوق والحريات الأساسـية للإنسان، لاسيما الحرية الشخصية المتمثلة بالسلامة الجسدية والذهنيـة من ناحية، وعدم قطعية نتائج هذه الوسائل من ناحية أخرى.
- رغم أن إستخدام جهاز كشف الكذب (Lie Detector) لا يؤثر في السلامة الجسدية والذهنية للمتهم، ولا يشكل خطورة على صحته، فإنه لا يجوز الإعتماد على نتائجه، لما يحيطها من الـشكوك الـتي يجـب أن تفسر لصالح المتهم. رغم عدم وجود مانع من إستخدام الجهاز في الحالات الضرورية كوسيلة الإستدلال والتحري، ولكن ضمن إطار القوانين المنظمة لها في هذا المجال.
- من المتفق عليه، أن إستخدام الكلاب البوليسية لا يؤثر على إرادة المتهم، ولا يشكل إعتداءً، على حقوقه وحرياته الأساسـية، إلا أنـه لا

يمكن الإعتماد على نتائج هذا الإستخدام لأغراض الإثبات الجنائي. وإن كان ممكناً إستخدام الكلاب البوليسية في مرحلة الإستدلال لأغراض مساعدة القائمين بالتحقيق في بعض القضايا الجنائية، خاصة تلك المتعلقة بالمواد المخدرة أو المتفجرة.

- أما فيما يتعلق بوسائل المراقبة الإلكترونية سواءً تلك المتعلقة بمراقبة الكاميرات الخفية منها أو العلنية أو المتعلقة بالمراقبة على التلفونات العادية أو الخلوية، أو تلك المتعلقة بالمحتويات المتاحة على شبكات الأنترنيت، ومنها البلاغات الإلكترونية بأنواعها المختلفة عبر شبكات الأنترنيت، فإن المراقبة هذه قد تشكل بشكل أو بآخر إعتداءً على الحياة الخاصة للإنسان (Privacy right)، التي تحميها الدساتير عادة. ومع ذلك فإن ضرورات حماية الأمن الإجتماعي والنظام العام، وإستخدام هذه الوسائل كآليات جديدة لتنفيذ نشاطات إجرامية تقليدية أو جديدة،قد يدعو إلى إباحة إستخدام أجهزة المراقبة الإلكترونية، على أن تكون المراقبة بضوابط تحدد وفق القانون لتحقيق نوع من التوازن بين تلك الضرورات من ناحية، وحماية تلك الحقوق من ناحية أخرى.

ثالثاً- التوصيات:

ومن أهم التوصيات في هذا المجال هي:-

- ضرورة إستخدام الوسائل التي يتم بوساطتها الحصول على الأدلة المادية في المجال الجنائي، وإن لم ينص القانون على إستخدامها، نظراً لما

تتمتع به نتائجها من درجة قطعية من الناحية العلمية، والـتي يمكـن الإعتماد عليها لأغراض الإثبات الجنائي. وإذا كان من شأن إستخدام مثل هذه الوسائل أن يشكل اعتداء على الحقـوق والحريـات الأساسـية للإنسان، إلا أنه -بموازنة بسيطة بين حجم ذلك الإعتداء والأضرار التي قد تنشأ عنه، والفوائد التي تترتب على إستخدام تلـك الوسـائل مـن خلال كشف الحقيقة وخدمة العدالة- يمكن ترجيح كفـة إسـتخدام تلـك الوسائل، إن لم يكن الهدف من إستخدامها إنتزاع الدليل من المتهم أو تعريـضه إلى ضـغوطات جسـدية أو نفسـية، بـل الكـشف عـن الجنـاة فحسب، وحماية الأبرياء من المتهمين أيضاً.

- تجميع كافة المباديء والقواعد المتعلقة بجمع الأدلة في قـانون أصـول المحاكمات الجزائية العراقي تحت عنـوان موحـد ومناسـب، كالأدلـة أو البيّنات، كما فعل بعض التشريعات في البلدان الأخرى، لتنـاثر تلـك المواد والقواعد هنا وهناك في القوانين النافذة.

- وضع نصوص جديدة لتنظـيم المراقبـة الإلكترونيـة في قـانون أصـول المحاكمات الجزائية العراقي، علـى غـرار القـوانين الإجرائيـة في البلـدان الأخرى كالقانونين الفرنسي والمصري. ولا نرى مانعاً من أن تكون هـذه النصوص مكمِّلة لتلك المقررة للتفتيش والضبط، ولكن وفـق ضـوابط معيّنة، منهـا تحديـد نـوع الأجهـزة الـتي يمكـن إسـتخدامها في المجـال الجنائي، ومعايير الإستخدام، كالإعتماد على طبيعة الحديث من حيث الخصوصية أو العلانية في حالات الأجهزة السمعية، وطبيعـة المكـان في

حالات الأجهزة البصرية.

- إدخال دراسة العلوم الأخرى ذات العلاقة بالقانون، لاسيما في مجال التحقيق والإثبات، كعلم النفس والطب الشرعي وجعلها مواد مقررة في كليات القانون والحقوق، وفي المعاهد التي لها دراسات قانونية، فضلاً عن تخصيص زيارات ميدانية علمية لطلبة القانون لأقسام الشرطة ومعامل الأدلة الجنائية.

- ضرورة إعادة النظر في قانون العقوبات وسد النقص فيه، فيما يتعلق بالنشاطات الإجرامية الجديدة التي بدأت تسخّر نتائج التطورات التكنولوجية الحديثة لتنفيذ تلك النشاطات من ناحية، وإخفاء هويات المجرمين من ناحية أخرى، كجرائم الحاسوب الآلي (Computer) أو الجرائم التي ترتكب بوساطة إستخدام الحاسوب الآلي، خاصة تلك المستغلة لشبكات الأنترنيت (Internet) -وهي محيط خصب لتنفيذ جرائمها- وضرورة إستخدام آليات تكنولوجية حديثة للكشف عن تلك النشاطات وجمع الأدلة لأغراض الإثبات الجنائي دون الإخلال بالحقوق المحمية في الدساتير، وعلى الأخص تلك المتعلقة بالحياة الخاصة للأفراد وحرياتهم الشخصية، ولا سيما حقهم في إرسال المعلومات وإستقبالها، والتي تمثل الجوهر في التعبير عن الرأي.

- الإستفادة القصوى من قرار ٩٨٦ لغرض تجهيز الإقليم بهذه الوسائل والمعدات، وتوفير الكوادر المتخصصة للتعامل مع هذه التقنيات، سواءً تلك المتعلقة بتقنية طبعات الأصابع أم تقنية الطبعة الجينية، من خلال

فتح قنوات التعامل مع المنظمات الدولية العاملة في إقليم كوردستان، وعلى الأخص تلك المتعلقة بالمسائل الجنائية، أو من خلال علاقة جامعة صلاح الدين بالمنظمات الدولية الأخرى كال(يونسكو- Unisco) لتطوير الأقسام الخاصة في كليات الجامعة التي لها علاقة بإستخدام هذه التقنيات، ككليات الطب، والعلوم، وكليات الشرطة، وغيرها من المؤسسات العلمية ذات العلاقة.

رابعاً- المقترحات:

تتمثل المقترحات بما يأتي:-

- إنشاء مختبر جنائي متطور يتضمن الوسائل التكنولوجية الحديثة ولا سيما برامج متطورة للحاسوب الآلي لأغراض التعامل مع الآثار المادية التي يمكن الحصول عليها في مسرح الجريمة، ولاسيما طبعات الأصابع، على غرار ما هو مستخدم حالياً في أغلب البلدان المتطورة، وعلى وجه الخصوص البرامج الخاصة (Software) للحاسوب الآلي، التي تتعامل مع نظام طبعات الأصابع الأوتوماتيكية، التي تعطي نتائج قطعية وحاسمة، بدلاً من الإعتماد على الطرق التقليدية، التي قد لا تؤدي في أحيان كثيرة إلى الوصول إلى نتائج لها درجة حاسمة في مسائل الإثبات أو إهمال الطبعات غير الواضحة المعثور عليها في محل الحادث نتيجة عدم وجود قدرات تكنولوجية متطورة لغرض التعامل معها، خاصة إذا كانت هذه الطبعات في أماكن يصعب الحصول عليها -دون إتلافها أو تشويهها نتيجة تلوثها بالدماء، وغير ذلك من الحالات التي لا

يمكن الحصول معها على طبعات كاملة. كما أن التعامل مع هذا النوع من الوسائل بالطرق والوسائل التقليدية تقلل من فعّاليتها في مجال الإثبات الجنائي، لاسيما إنه توجد في إقليم كوردستان كوادر ذات كفاءات وقدرات عالية تتمكّن من القيام بهذه المهام فيما لو توافرت لها الأجهزة المتطورة والخبرات اللازمة في هذا المجال، وفتح قنوات تعاون بين سلطات التحقيق المختلفة والأقسام المتخصّصة في جامعة صلاح الدين وكلياتها، التي لها أقسام متخصّصة للحاسبات الآلية وإستغلال الكوادر والخبرات المتوافرة لدى الجامعة في هذا المجال، وتطوير هذه الخبرات لأغراض التعامل مع هذه التقنيات الجديدة والإستفادة منها.

- إنشاء مختبرات خاصة مجهَّزة بوسائل تكنولوجية حديثة لغرض إجراء فحوصات ال DNA ذات الأهمية القصوى في الإثبات ولا سيما الإثبات الجنائي، وتوفير الكوادر اللازمة لها، وتطوير الخبرات الموجودة لدى الكوادر في الإقليم من خلال دورات تدريبية في البلدان المتطورة في مجال إستخدام هذه التقنية وطرق إستخدامها ومجالاتها، لاسيما إن هذه الطريقة لو أستخدمت بشكل صحيح ووفق تقنية متطورة لأدت إلى نتائج قطعية وحاسمة في ربط الجاني بالجريمة المرتكبة أو تبرئته منها، خاصة أنها أصبحت اليوم الطريقة الأكثر إعتماداً لدى المحاكم في مسائل الإثبات الجنائي في أغلب البلدان ولا سيما المتقدمة منها تقنياً، بعد أن أظهرت هذه التقنية نتائجها بنجاح دون أن يشوبها الشكوك التي تحيط بأغلب الطرق الأخرى.

المـراجـع والمـصـادر

المصـــادر العربيـــة:

الكتـــب:

إبراهيم المشاهدي- المختار من محكمة التمييز- القسم الجنائي- الجزء الرابع- مطبعة الزمان- بغداد- ١٩٩٨.

إبراهيم غازي وفؤاد أبو الخير-مرشد المحقق- الطبعة الرابعة- مطبعة دار الحياة- دمشق- ١٩٦٤.

د.آدم وهيب النداوي- الموجز في قانون الإثبات- بيت الحكمة- بغداد- ١٩٩٠.

أحمد بسيوني أبو الروس-التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية- دار المطبوعات الجامعية- إسكندرية- ١٩٩٨.

أحمد بسيوني أبو الروس- التحقيق الجنائي والأدلة الجنائية- دار المطبوعات الجامعية- إسكندرية- ١٩٨٩.

أحمد سمير أبو شادي- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض- الجزء الأول- دار الكاتب العربي للطباعة والنشر.

د.أحمد فتحي بهنسي- نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي- دراسة فقهية مقارنة- الطبعة الخامسة- دار الشروق- القاهرة-٦-١٩٨٦.

د.أحمد فتحي بهنسي- الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي- الجزء الأول- دار النهضة العربية للطباعة والنشر- بيروت- ١٩٩١.

د.أحمد فتحي سرور- الشرعية والإجراءات الجنائية- دار النهضة العربية- القاهرة- ١٩٧٧.

د.أكرم نشأت إبراهيم- علم النفس الجنائي- الطبعة الثالثة- مطبعة المعارف- بغداد- ١٩٦٦.

أكرم علي أمين- الإثبات بالشهادة في المواد الجزائية- رسالة مقدمة إلى المعهد القضائي كجزء من متطلبات الدراسات القانونية ١٢- المتخصصة- بغداد- ١٩٨٩.

آمال عبد الرحيم عثمان- الخبرة في المسائل الجنائية- دراسة قانونية مقارنة- الإتحاد العربي الإشتراكي- دار مطابع الشعب- ١٩٦٤.

جارلس .أي. أوهارا وغريغوري. ال. أوهارا- أسس التحيق الجنائي- الجزء الأول- الطبعة الأولى- ترجمة: نشأت بهجت البكري- مطبعة التعليم العالي- بغداد- ١٩٨٨.

جارلس .أي. أوهارا وغريغوري. ال. أوهارا- أسس التحيق الجنائي- الجزء الثالث- ترجمة: نشأت بهجت البكري- مطبعة التعليم العالي- بغداد- ١٩٨٩.

ج . ب. ويتسون وجون ح. موريسون- علم الخلية= ترجمة: د.جبرائيل برصوم عزيز وطلال فتحي ذنون اليونس- بلا مكان وسنة طبع.

جواد ناصر الاربش- دساتير العالم العربي- دار الكتب- ١٩٧٢.

هيثم أحمد الناصري- خطف الطائرات- دراسة في القانون الدولي والعلاقات الدولية- الطبعة الأولى- ١٩٧٦.

د.حاتم بكار- حماية حق المتهم في محاكمة عادلة- منشأة المعارف بالإسكندرية- بلا مكان وسنة طبع.

د.حسين محمد علي- الجريمة وأساليب البحث العلمي- الطبعة الثانيـة- دار المعارف بالمصر- ١٩٦٦.

د.حسين توفيق فيض الله- إتفاقيات ال(WTO/GATT) وعولمة الملكيـة الفكرية- مطبعة جامعة صلاح الدين- أربيل- ١٩٩٩.

د.حسن الجو خدار- شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية- الطبعة الثانيـة- مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان- الأردن-١٩٩٧.

د.حسن الجـو خـدار- أصـول المحاكمـات الجزائيـة- الجـزء الثـاني- الطبعـة السابعة- منشورات جامعة دمشق- ١٩٩٧-١٩٩٨.

د.حسن صادق المرصفاوي- أصـول الإجـراءات الجنائيـة- منـشأة المعـارف بالإسكندرية- بلا مكان طبع- ١٩٦٤.

د.حسن صادق المرصفاوي- المرصفاوي في المحقق الجنائي- الكتب القانونية- منشأة المعارف بالإسكندرية- مطبعة الوادي- بلا سنة طبع.

ياسين الدركزلي وأديب أستانبولي- المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض السورية من عام ١٩٤٩-١٩٩٩٠-الجزء الأول- الطبعة الثانية- بلا جهة طبع- ١٩٩٢.

ياسين خضير عباس السعدي- الخبرة في الدعوى الجزائية-رسالة ماجستير- بغداد- ١٩٨٩.

د.يس عمر يوسف- شرح قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١- الطبعـة الثانية- المكتبـة الجامعيـة- دار ومكتبـة الهـلال للطباعـة- بـيروت- ١٩٩٦.

كامل مصطفى- مسائل عملية أمام المحاكم الجنائية- منشأة المعارف بالإسكندرية- بلا مكان وسنة طبع.
د.مأمون محمد سلامة- الإجراءات الجنائية في التشريع المصري- دار الفكر العربي- دار غريب للطباعة- القاهرة- بلا سنة طبع.
د.مبدر الويس- أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة- منشأة المعارف بالإسكندرية-بلا مكان وسنة طبع.
محمد اليشيوي- إلى أين تسير التقنيات البيولوجية؟ الهندسة الوراثية والإستنساخ نموذجاً- حقوق الإنسان والتصرف في الجينات- مطبوعات أكاديمية المملكة المغربية- الدورة الثانية- مطبعة المعارف الجديدة- الرباط- ١٩٩٧.
موسى مسعود ارحومة - قبول الدليل العلمي امام القضاء - الطبعة الاولى - منشورات جامعة قاريونس بنغازي - ١٩٩٩.
محمد الجازوي -قانون الاجراءات الجنائية - مطبعة قاريونس بنغازي - ١٩٩٨.
د.محمد سامي النبراوي- إستجواب المتهم- دار النهضة العربية- الطبعة العالمية- القاهرة- ١٩٦٨-١٩٦٩.
د.محمد سليم غزويي- الوجيز في آخر الإتجاهات السياسية المعاصرة على حقوق الإنسان- عمان- الأردن- ١٩٨٥.
محمد سعيد مجذوب- الحريات العامة وحقوق الإنسان- الطبعة الأولى- لبنان- ١٩٨٦.

د. محمد عودة الجبور- الإختصاص القضائي لمأمور الضبط القضائي- دراسة مقارنة- الطبعة الأولى- دار العربية للموسوعات- بيروت- لبنان- ١٩٨٦.

محمد عزيز- الإستجواب في مرحلة التحقيق الإبتدائي ومدى مشروعية قواعده العملية ووسائله العلمية-مطبعة بغداد- ١٩٨٦.

د.محمد علي السالم عياد الحلبي- ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والإستدلال في القانون المقارن- بلا جهة طبع-جامعة الكويت- ١٩٨١.

د.محمد فالح حسن- مشروعية الوسائل العلمية في الإثبات الجنائي- الطبعة الأولى- بغداد- ١٩٨٧.

محمد فتحي- علم النفس الجنائي علماً وعملاً- الجزء الأول- الطبعة الرابعة- مطبعة السعادة بمصر- ١٩٦٩.

محمد فتحي- علم النفس الجنائي علماً وعملاً- الجزء الثاني- الطبعة الرابعة- مكتبة النهضة المصرية- القاهرة- ١٩٧٠.

محمد فتحي- علم النفس الجنائي علماً وعملاً- الجزء الثالث- الطبعة الأولى- بلا جهة طبع- ١٩٧٤.

د.محمد شتا أبو سعد- الدفوع الجنائية- دار الفكر الجامعي- الإسكندرية- بلا سنة طبع.

محمود زكي شمس - الموسوعة العربية للاجتهادات القضائية الجزائية - المجلد الرابع عشر - الطبعة الاولى - - مطبعة خالد بن وليد - دمشق - ١٩٩٩.

د.محمود محمود مصطفى- تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية- الطبعة الأولى- دار النهضة العربية- ١٩٦٩.

د.ميلان ريزل- تدريب الإدراك الحسي الفائق- ترجمة: إقبال أيوب- سلسلة كتاب الباراسيكولوجي- وزارة الثقافة والإعلام- ١٩٨٤.

د.ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي- دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه- مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان- الأردن- ١٩٩٦.

د.منصور عمر المعايطة- الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي- الطبعة الأولى- الإصدار الأول- دار الثقافة للنشر والتوزيع- الأردن- ٢٠٠٠.

د.معوض عبد التواب- الوسيط في أحكام النقض الجنائية- مطبعة أطلس- منشأة معارف بالإسكندرية- القاهرة- ١٩٨٥.

د.مصطفى العوجي- حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية- الطبعة الأولى- مؤسسة نوفل- بيروت- لبنان- ١٩٨٩.

د.مصطفى غالب- التنويم المغناطيسي- منشورات مكتبة الهلال- بيروت- ١٩٨٧.

سامي صادق الملا- اعتراف المتهم - الطبعة الثانية - المطبعة العالمية - القاهرة - ١٩٧٥.

د.سلطان الشاوي- علم التحقيق الجنائي- مطبعة العاني- بغداد- ١٩٦٩- ١٩٧٠.

د.سلطان الشاوي- أصول التحقيق الإجرامي- مطبعة جامعة بغداد- بغداد- ١٩٨١.
سمير الأمين- مراقبة التليفون والتسجيلات الصوتية والمرئية- الطبعة الثانية- دار الكتاب الذهبي- مطابع المجموعة المتحدة- ٢٠٠٠.
د.سمير خير- المشروعية في النظام الإشتراكي- دار القادسية للطباعة- بغداد- بلا سنة طبع.
د.سعد جلال- أسس علم النفس الجنائي- دار المعارف- القاهرة- ١٩٦٦.
سعيد حسب الله عبد الله- شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية- الطبعة الثانية- دار الحكمة للطباعة والنشر- الموصل- ١٩٩٨.
دعاطف النقيب- أصول المحاكمات الجزائية- دراسة مقارنة- الطبعة الأولى- منشورات عويدات- بيروت- لبنان- ١٩٨٦.
د. عباس العبودي- شرح قانون الإثبات العراقي- الطبعة الثانية- جامعة الموصل- موصل- ١٩٩٧.
د. عبدالأمير العكيلي ود.سليم حربة- أصول المحاكمات الجزائية- الجزء الأول- بغداد- ١٩٨٧.
عبد الواحد إمام مرسي- التحقيق الجنائي علم وفن-بين النظرية والتطبيق- بلا مكان وجهة طبع-١٩٩٣.
د.عبدالوهاب حومد- الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية- مطابع دار القس للصحافة والنشر- مطبوعات جامعة الكويت- ١٩٧٤.

د.عبدالحكم فودة- إمتناع المساءلة الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض- دار المطابع الجامعية- مطابع رويال- إسكندرية- ١٩٩٧.

د.عبدالحكم فودة ود.سالم حسين الدصيري- الطب الشرعي وجرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال- دار المطبوعات الجامعية- الإسكندرية- ١٩٩٦.

د.عبد الحميد الشواربي- الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية- منشأة المعارف بالإسكندرية- ١٩٩٦.

د.عبد الحميد الشواربي- البطلان الجنائي- منشأة المعارف بالإسكندرية- ١٩٩٧.

د.عبد الحسين الفيصل- الوراثة الجزيئية- الطبعة الأولى- المطابع الأهلية للنشر والتوزيع-الأردن- ٢٠٠٠.

عبداللطيف أحمد- التحقيق الجنائي الفني- الطبعة الثانية- شركة الطبع والنشر الأهلية- بغداد- ١٩٦٣.

عبداللطيف أحمد- التحقيق الجنائي العملي- الطبعة الرابعة- شركة الطبع والنشر الأهلية- بغداد- ١٩٦٥.

د.عبدالستار الجميلي- التحقيق الجنائي قانون وفن- الطبعة الأولى- مطبعة دار السلام- بغداد- ١٩٧٣.

د.عبدالستار الجميلي ومحمد عزيز- مسرح الجريمة في التحقيق- الطبعة الأولى- مطبعة دار السلام- بغداد- ١٩٧٦.

د.عبدالستار الجميلي ومحمد عزيز- علم التحقيق الجنائي الحديث بين النظريات والتطبيق- الطبعة الأولى- مطبعة دار السلام- بغداد- ١٩٧٧.

د.عبدالعزيز حمدي- البحث الفني في مجال الجريمة- الجزء الأول- الطبعة الأولى- الناشر عالم الكتب-القاهرة- ١٩٧٣.

د.عبدالفتاح مراد- التحقيق الجنائي العملي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي- مؤسسة شباب الجامعة- مطابع جريدة السفير-إسكندرية- ١٩٨٩.

د.عبدالفتاح مراد- الجديد في النقض الجنائي- المكتب العربي الحديث بالإسكندرية- ١٩٨٩.

د.عبدالفتاح مراد- التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي- المكتب الجامعي الحديث بالإسكندرية- ١٩٩١.

عبد الرزاق احمد السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني- المجلد الثاني- بغداد- بلا سنة طبع.

د.عدلي أمير خالد- الملاحظات القضائية في الدعاوى الجنائية في ضوء المستحدث من أحكام محكمة النقض- منشأة المعارف بالإسكندرية- ١٩٩٤.

عدنان جمعة سبع- التنويم المغناطيسي- الطبعة الأولى- المكتبة العالمية- بغداد- ١٩٨٦.

د.عوض محمد- الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية- منشأة المعارف بالإسكندرية- ١٩٦٤.

د.عطوف محمود ياسين- دراسات سيكولوجية معاصرة- الطبعة الأولى- مؤسسة نوفل- بيروت- ١٩٨١.

د.علي الوردي- خوارق اللاشعور- الطبعة الثانية- دار الوراق للنشر- لندن- ١٩٩٦.

علي السماك- الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي- الجزء الأول- الطبعة الثانية- بلا جهة ومكان طبع- ١٩٩٠.

د.علي سبتي محمد- وسائل حماية المشروعية- دراسة مقارنة في ضوء التجربة العراقية- بلا جهة طبع- بغداد- ١٩٨٥.

د.عماد محمد أحمد ربيع- القرائن وحجيتها في الإثبات الجنائي- الطبعة الأولى- دار الكندي للطباعة والنشر والتوزيع- الأردن- ١٩٩٥.

د.عماد محمد أحمد ربيع- حجية الشهادة في الإثبات الجنائي- أطروحة دكتوراه في القانون دولة في القانون الخاص- الطبعة الأولى- الإصدار الأول- مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع-عمان- الأردن- ١٩٩٩.

د.عصمت عبدالمجيد- الوجيز في شرح قانون الإثبات- مطبعة الزمان- بغداد- ١٩٩٧.

عثمان ياسين علي- المبادىء القانونية في القرارات الجزائيـة لمحكمـة تمييـز إقليم كوردستان العراق لسنة ١٩٩٣-١٩٩٨- الطبعة الأولى- مطبعة أوفيست- أربيل- ١٩٩٩.

فتحي عبد الرضا الجواري- تطور القـضاء الجنـائي العراقـي- منـشورات مركز البحوث القانونية(١٢)- مطبعة وزارة العدل- بغداد- ١٩٨٦.

د. صالح عبد الزهرة حسون - احكام التفتيش واثاره في القانون العراقي - الطبعة الاولى - مطبعة اديب البغدادية - ١٩٧٩.

د.قدري عبد الفتاح الشهاوي- الوسوعة الشرطية القانونية- عالم الكتب- القاهرة- ١٩٧٧.

د.قدري عبد الفتاح الشهاوي- أصول وأساليب التحقيق والبحث الجنائي – الفني، العملي، التطبيقي- عالم الكتب- القاهرة- بلا سنة طبع.

د.قيس عبد الستار عثمان- القرائن القضائية ودورها في الإثبات- مطبعة شفيق- بغداد- ١٩٧٥.

د.رجينلد مـوريس- البـوليس والكـشف عـن جريمـة اليـوم- ترجمـة: عبـد اللطيف منصف- مطبعة النهضة العربية- ١٩٥٦.

د.رؤوف عبيد- مبادىء الإجراءات الجنائية في القـانون المـصري- الطبعـة الثانية عشرة- مطبعة جامعة عين الشمس- ١٩٨٧.

د.رمسيس بهنام- الإجراءات الجنائيـة تأصـيلاً وتحليـلاً- الجـزء الثـاني- منشأة المعارف بالإسكندرية- مطبعة أطلس- القاهرة- ١٩٧٨.

د.رمضان أبو السعود- أصول الإثبات في المواد المدنيـة والتجاريـة- الـدار الجامعية- مطابع الأمل- بيروت- ١٩٩٣.
د. رعد الجدة- التشريعات الدستورية في العراق- بيت الحكمة- مطابع دار الشؤون الثقافية العامة- بلا سنة طبع.
د.رضا عبدالحليم عبدالمجيد- الحماية القانونية للجين البشري- الإستنساخ وتداعياته- دار النهضة العربية- ١٩٩٨.
د.غازي حسن صباريني- الوجيز في حقوق الإنسان وحرياتـه الأساسـية- مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع-عمان- الأردن- ١٩٩٧.

المعاجم والقواميس:

إبن منظور- لسان العرب المحيط- المجلد الأول- قدّم لـه العلامـة الـشيخ عبدالله العلايلي- إعداد وتصنيف يوسف خيـاط- بيروت- بـلا سـنة طبع.
د. أسعد رزوق- موسوعة علم النفس-الطبعة الأولى-المؤسسة العربيـة للدراسات والنشر-مطابع الشروق- بيروت- ١٩٧٧.
بطرس البستاني- محيط المحيط- مطابع مؤسسة جواد للطباعة- بيروت- بلا جهة طبع- ١٩٧٧.
محمد مرتضى- الزبيدي- تاج العروس من ظواهر القاموس- المجلد الأول- الجزء الأول- بلا جهة ومكان وسنة طبع.

المنجد في اللغة والإعلام- الطبعة الثامنة والعشرون- دار الشروق- بيروت- ١٩٨٦.

المجـــلات:

وليد كاصد الزيدي- الجريمة الإلكترونية وطرق مواجهتها - مجلة الدراسات القانونيـة- العـدد الثـاني- السـنة الثالثـة- بيـت الحكمـة - بغـداد- ٢٠٠١.

باسل يوسـف- الاعـتراف القـانوني بالمسـتندات والتواقيـع الإلكترونيـة في التشريعات المقارنة- مجلة الدراسات القانونية- العـدد الثـاني- السـنة الثالثة-بيت الحكمة- بغداد - ٢٠٠١.

د.محمد معروف عبدالله- خصائص الاثبات الجنائي- مجلة العلوم القانونية- جامعة بغداد- ١٩٨٦.

د.ممـدوح خليـل بحـر- الأسـاليب العلميـة الحديثـة في الإثبـات الجنـائي مشروعيتها، حجيتها- مجلة قوى الأمن الداخلي- العدد ٦١- بغداد- ١٩٨٨.

نديم ذنون الكلاك- الأمم المتحدة ومكافحة إساءة إستعمال المخدرات- مجلة الشرطة- العدد ٣٨- دار الحرية للطباعة والنشر- بغداد.

د.عباس العبودي- الحجية القانونية لفحص الدم في إثبات قضايا النسب- مجلة العدالة- العدد الثاني- بغداد- ١٩٩٩.

صبيح عبيدالزهاوي- حجية الأدلة المادية لدى القضاء- مجلة قوى الأمن الداخلي- العدد ٦١- بغداد- ١٩٨٨.

المطبوعات الرسمية:

جامعة مينوسوتا- مكتبة حقوق الإنسان- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية .

المتاح على العناوين الإلكتروني الآتية:-

http://www1.umn.edu/humanrts/arab/b001.htm
http://www1.umn.edu/humanrts/arab/b003.html

حقوق الإنسان- آليات مكافحة التعذيب- البطاقة العالمية رقم ٤-الأمم المتحدة- نيويورك- ١٩٩٥.

مجلس أوروبا- المعاهدات الأوربية لحقوق الإنسان- الطبعة الأولى- دار العلم للملايين- بيروت- لبنان- ١٩٨٩.

المحاضرات:

د.حسين توفيق فيض الله- محاضرات في القانون الجنائي- ألقيت على طلبة الدراسات العليا/ ماجستير- قسم القانون- جامعة صلاح الدين- السنة الدراسية- ٢٠٠٠-٢٠٠١- غير مطبوعة.

د.حسين توفيق فيض الله- محاضرات في القانون الجنائي- ألقيت على طلبة الدراسات العليا/ ماجستير- قسم القانون- جامعة السليمانية- السنة الدراسية- ٢٠٠٠-٢٠٠١- غير مطبوعة.

المقـــابلات:

المقابلة الشخصية مع الخبير الأقدم لطبعات الأصابع- العميد الحقـوقي دلێر ئەحمەد ئاكۆ ومدير الشؤون الداخلية في محافظة أربيل.

القوانيـــن:

قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.

قانون أصول المحاكمات الجزائي البغدادي رقم ٣٣ لسنة ١٩٣٤.

قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

قانون العقوبات البغدادي لسنة ١٩١٨.

قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ المعدلة بالقانون رقم ٢٨٣ لسنة ١٩٥٦.

قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.

قانون الاجراءات الجنائية المصري لسنة ١٩٥٠.

قانون أصول المحاكمات الجزائية للمملكة الأردنية الهاشمية رقم ٩ لسنة ١٩٦١.

قانون إجراءات المحاكم الجنائية لدولة الإمارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧٠.

قانون أصول المحاكمات الجزائية لدولة البحرين لسنة ١٩٦٦.

قانون أصول المحاكمات الجزائية للجمهورية العربية السورية لسنة ١٩٥٠.
مجلة الإجراءات الجنائية للجمهورية التونسية عدد ٢٣ لسنة ١٩٦٨.

المجموعة القضائية:

مجموعة الاحكام العدلية - العدد الاول- السنة السادسة- ١٩٧٥.
مجموعة الاحكام العدلية- العدد الثالث- ١٩٨٨.
مجموعة الاحكام العدلية- العدد (١، ٢، ٣، ٤)- ١٩٨٩.
مجموعة قرارات محكمة تمييز اقليم كوردستان العراق.

الاطاريح والرسائل:

دلير أحمد آكو- أثر طبعات الأصابع في الإثبات الجنائي- بحث مقدم إلى المعهد العالي لضباط قوى الأمن الداخلي كجزء من مستلزمات الحصول على شهادة الدبلوم في علوم الأمن الداخلي- بغداد- ١٩٨٤.
د.حسن بشيت خوين- ضمانات المتهم في الدعوى الجزائيةخلال مرحلة التحقيق الإبتدائي- دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه- ١٩٨٣.
عبدالمجيد عبدالهادي السعدون- إعتراف المتهم وأثره في الإثبات الجزائي- دراسة مقارنة- رسالة ماجستير- بغداد- ١٩٨٩.
د.فاضل زيدان محمد- سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة- دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه- بغداد- ١٩٨٧.

سەرچاوە کوردییەکان:

دلێر ئەحمەد ئاکۆ- سروشت دوجار نایەتە کایەوە- گۆڤاری کـاروان- ژمارە (٤٥)- ساڵی چوارەم- هەولێر- ١٩٨٦.

دلێر ئەحمەد ئاکۆ- سڕکەرەکان(المخدرات) و هەبوونیان لە کوردستانی عیراقدا- گۆڤاری یاسا پارێزی- ژمارە ٢- سـالی دووەم- هـەولێر- ١٩٩٧.

گۆڤـاری تـەرازوو- ژمـارە(٤)- چـاپکراوە لـە چـاپخانەی زانکـۆی سەلاحەدین- هەولێر- ١٩٩٩.

گۆڤـاری تـەرازوو- ژمـارە(٥)- چـاپکراوە لـە چـاپخانەی زانکـۆی سەلاحەدین- هەولێر- ١٩٩٩.

گۆڤـاری تـەرازوو- ژمـارە(٧)- چـاپکراوە لـە چـاپخانەی زانکـۆی سەلاحەدین- هەولێر- ١٩٩٩.

سەمیرە فەتاح- رۆڵـی DNA لـە ئاشـکراکردنی تـاوان- گۆڤـاری گولان- ژمارە ٢٧٩- ساڵی حەوتەم- ٢٠٠٠.

پ. د.سەعدی ئیسماعیل بـەرزنجی- پاشمـاوە جینیتیـەکان نـوێترین ئامێرن لە زەمانی شارلۆك هۆلمز-Sharlk Holmes- پۆلیسی زانستی دەتوانێ بەڵگـە میکرۆسـکۆبیەکان بێنێتـە قـسەکردن- گۆڤاری یاسا پارێزی- ژمـارە ٣- سـاڵی سـێ یـەم- هـەولێر- ١٩٩٨.

FOREIGN PREFRENCES:

BOOKS:

Bernd Weiland: Einführng in die praxis des strafverfahrens. C.H. Beckeche verlags buchhandlung.Munchen.1996.

Björkman Disen and others: Bevis, juristfōrlaget. Stockholm,1997..

Bolding, per Olof: Går det att bevisa?Juristfōrlaget, Stockholm,1989.

Christina Fagerström och pernilla svantesson: Bevisning och bevisvärdering vid våldtäkt. Juridiska fakulteten, Lunds University.1998.

Ekelöf per Olof: Rättegång häfle 4. Uppl. 6. Jurisfōrlaget AB, Stockholm. 1992.
Eldstam: Sakkunnigbevis, tryckfōrlag.AB, Uppsala, Sweden. 1991

Eleonor Dahlstedt: Bortom allt rimligt tvivel:Bevis värderning i brottmål. Lunds Universitet. Sweden.1999.

Frank J. Donner: The Age of surveillance Washington.DC.1981.

John Edgar Hoover: Finger Print Identification. Federal Bureau Investigation Washington.DC.Jan.1954

Jost Benfer: Grundrechtseingriteim Ermitt-lungsrerfahren: CaHymannsverlag KG.2: Autlaga,Köln,Berlin,Bonn,Munchen,w.y.p

Kristina Hallander Spangberg:Om användning av överskottsinformation vid teleavlyssning. Juridiska fakulteten Lunds university -1999.

Lannarelli A.:Ear Identification. Forensic Company,Fremant,California,1989.

Lemoyne Snyder: Homicide Investigation-add8-US

Peter J. McIntyr: olycklig Pojhar mördade sin mor.Nordisk Kriminalkrönika : 1999, Nordiska polisidrottsförbundet.Berlings skogs AB, Trelleborg, Sweden. 1999.

Peter Krantz: Bevisföring och bevisvärdering avseende de centrala straffrättsliga fträgorna: en föreläsning. Stockholm.1998.

Säkrhetspolisens arbetsmetoder: personal Kontröll och meddelarfrihet. Craphic System AB, Göteborg, 1990.

Soren Brigsted:ett problemfyllt fingeravtryck: Nordisk.Kriminal Krönika:1999. Nordiska Polisidrottsförbundet. Berlings skogs AB,Trelleborg, sweden.1999.

Svensk Lag 1999 Iustus: Förlag AB uppsala-Sweden- 1999

Svensk Lag: Rattegangs balken- 1942: 740.

Theodor Kklenknechtand others:Strafprozebor dnung.C.H.Becksche verlagsbuch andlung, munchen.1993.
Ulrike Ackemann: Rechtmäbigkeit und verwerbarkeit heimlicher stimm vegleiche Duncker and Humblot,Berlin.1996.

widding Hedin:Det kan hända viken krinna som helst.Smedjebacken, sweden.1997.

Dr.Werner Beulke: Strafprozebrecht: C.E. Müller Juristischer verlag: Heidelberg,Germany,1994.

Electronic Sources:
American Civil Liberties Union of Florida: Lie Detector Testing. Last Update, 2000.
المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-
http://www. acluf/.org/body_4.htm

A. J. Hoogstrate and others: Ear Identification Based on Surveillance Camerać Images, Netherlands. Forensic institute May.31.2000.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

evidence.com/|D/|Dear http://www.forensic Camera.htm

Andrē A. Moenssens: Ear Identification Research, Kansas.City. Missouri,1999.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www.forensic-evidence.com/site/|D00004_4.htm|

Andrē A. Moenssens: is Finger Print Identification a Science? Master Index. USA.2000.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www.forensic-evidence.com/site/|D00004_2.htm|

Andrē A. Moenssens: Lip print Identification Anyone? Forensic evidence. 1999.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www forensic-evidence.com/site/|D00004_10.htm|

Forensic Evidence: A Mistaken DNA Identification? What Does it mean? Last update Juni.2000.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www. Foresic-evidence.com/site/|D_DNA error.htm|

Garey Goldberg: DNA Databanks Giving police A powerful Weapon, and Critics. The new york Times. Feb.19.1998.News papers Articles pages.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www.hope-dna.com/articles/ha_nytimes_980219.htm

Human Genome Project: Division of Extramural Research: 2000.pp.2-3.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www. Nhgri. Nih. Gov/ HGP/

Mike Byrd: DNA.The Next Generation Technology is here.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www.police.ucr.edu/csi_collection_htm|

Morgan J. United States V. David KUNZ.Court of Appeals of Washington, Divistion.2.97.Wash. App.832,988. P. 2d. 977.1999.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www.forensic-
evidence.com/site/|D_knuze.htm|

NIJ: National Institute of Justice: Case studies in use of DNA Evidence. June, 1996.Washington, D.C.1996.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www.ncjrs-org/text files/dna evid.txt

Reuters News Agency: FBI Certifies DNA evidence. The Washington Times, Thursday Nov.13.1997.NewspaperArticles Page.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www.hope.dna.com/articles/ha_washtimes_971113.htm

Steve Elias: Justice by Machine: Living with Lie Detector Tests. Nolo .com. inc.2000.USA.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www.nolo.com/encyclopedia/crim/living_lie.htm

Sveriges Riksdag: Justitiuetskottets betänkande:1999/2000:JuU.Hemlig teleavlysning.Stockholm.1999.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www.riksdagen-se/debatt/9900/Utskott/juU/JuU8.ASP

U.S.Department of Justice. Federal Bureau of Ivestigation. Washington, D.C.20535:CODIS program over view October 8.1998.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www.hope-dna.com/does/fbi-codis_1.htm

U.S.department of justice. Office of justice programs. ationalInstitute Justice NIJ:past convection DNA Testing: ecommendation for handling Requests. A report from National Commision of the future of DNA Evidence. Washington,D.C.1999.September.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www.ojp.usdoj.gov

Officil Issues:

Prop:1975:19
Prop:1989/ 90:119
SOU:1974: 85
SOU:1987:74
SOU: 1989:18
SOU:1995:60
SOU:1990:51
SOU:1996:35

The Laws:

One Hundred Congress of the United American AT The First Session, USA Pariot Act of2001.

المتاح على العنوان الالكتروني الاتي:-

http://www.steptoe.com/wbdoc,nsf/files/184/a/$file/184a.pdf

The Constitution of the United States 736 Jackson Pgase. N.W. Washington,D.C. 20503.202.USA.1787.

Svensk Lag 1999 Iustus Förlag AB uppsala Sweden 1999.

Magazines and daily electronic News:

Jan Samuelsson: Tro inte allt som sägs om Lägndetektorer.LUM.Lunds Universited Meddelar.No.4.Lund.1996.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www.lu.se/info/Lum_04_96/Lum41.x.htm|

M.Garde:DNA i straffeprocessen.Teknisk Tidshrift.No.3.1995.

P.O.Lindström:Näsan blir större påden som ljager:Metro,19.Maj.Stockholm. 1999...

Richard Willing:USA.Today,October.12.1998.FBI activates 50.State DNAdata base Tusday.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www.hope.dna.com/does/usatoday_denagrap h.htm

Santa Ana,Calif: Wrongly Convicted man finally Sees Justice Come. Nation & Word.Wednesday,Ocktober.7.1998.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:

http://www.hope-dna.com/articles/ha_vapilot_981007.htm

پوختە

ئەم توێژینەوە هۆکارە نوێیە زانستی یەکان لە بواری سەلماندنی تاوانکاری، پەیوەندیدار بە ماف و ئازادییە بنەڕەتەکانی مرۆڤ لە خۆوە دەگرێت لە لایەك، وە لە لایەکی ترەوە پەیوەندی زانستی یاسا بە تایبەتی یاسای سەلماندن لە بواری تاوانکاریدا لەگەڵ زانستی بایۆلۆجی، بە تایبەتی زانستی جینات و پزیشکی و فیزیایی و کیمیایی و زانستی دەروون وهی تر روون دەکاتەوە.

هەروەها توێژینەوەکە لایەنی تیۆری و پراکتیکی هۆکارە زانستییەکان و هەڵوێستی یاسازان و دادگەری و یاسا جۆراوجۆرەکان لەمانەش یاسایی عیراقی لە رووی رەوایەتی سەلماندنی هۆکاری شیکردنەوە بە هۆی ماددە بێهۆشکەرەکان، وە خەولێخستنی موگناتیسی، وە بەکارهێنانی سەگی پۆلیسی، وە ئامێری ئاشکراکردنی درو دەگرێتە خۆ. هەروەك باس لە رەوایەتی بەکارهێنانی ئامرازەکانی چاودێری ئەلیکترونی بیستەیی و دیتەیی، هۆکاری پەنجەمۆر ومۆری جینی بەپشت بەستن بە پشکنینیDNA دەکات بۆ سەلماندنی تاوانکاری وە دەرخەستنی کاریگەری پێشکەوتنە زانستی یە نوێیەکان لەسەر ئەم هۆکارانەوە.

وه له ئاكامی ئهم توێژینهوه گهیشتینه ئهوهی هۆكاره زانستییهكان لــه بــواری ســهلماندنی تاوانكــاری دهكــرێن بــه دوو كۆمهلــهی سهرهكییهوه: یهكهمیان بهكاردههێنرێن بۆ وهدهست هێنانی بهلگهی ماددی، دووهمیان بهكاردههێندرێت بۆ وهدهســت هێنــانی بهلگــهی مهعنهوی .

وهیهكێك له گرنگترین دهرئهنجامهكانی ئهم توێژینهوهیه پێویستی لهخۆوه گرتنی پرێسپی بهیاسا بوونــه لهلایــهن هــهموو یاســاكانی رێكاری (اجراء)ی و سزایی بۆ دابینكردنی مافی مرۆڤ و ئازادی یه بنهرهتیهكانی بۆ پتهوكردنی كۆلهگهكانی كۆمهلگهی شارستانی.

وه لــه راســپاردهكانی ئــهم توێژینهوهیــه زیــاتر پابهندبوونــه بــه بهكارهێنانی ئامرازی زانستی نوێ، كه دهكرێت به هۆیانهوه بهلگهی ماددی وهدهست بهێنرێ له بــواری ســهلماندنی تاوانكــاری، چــونكه ئاكامهكانی پلهی بن برن له لایهنی زانستییهوه، یهكلاكهرهوهن لــه بواری سهلماندنی تاوانكاری وهك پهنجهمۆرو پــشكنینی **DNA**. وه هێنان وخوێندنی زانستییهكانی تری پهیوهندیــدار بــه یاســا وهكــو زانستی دهروونیو پزیشكایهتی شهرعیله كۆلیژهكانی یاساو مافدا، وه پێویستی چاوپێخشاندنهوه له یاسای سزاو رێكار، و پركردنهوهی كهموكورتییهكانی به شێوهیهك ههموو پێــشكهوتنهكانی زانــستی نوێ بگرێتهوه، وه له ئاستی سهلماندنی تاوانكاریدا بێ.

وه لــه گــرینگترین پێــشنیارەكانی باســەكەدا دامەزرانــدنی تاقیگایــەكی تاوانكــاری و دابــین كردنــی هــەموو ئامرازەكــانی تەكنۆلۆجی نوێ، وە سوود وەرگرتن لە هەموو بەهرەداران و لێزانان لــەناو هــەرێمی كوردســتان وە پەرەپێــدانییان بــەهۆی خولــەكانی ڕاهێنییان لە ناوەوەو دەرەوەی هەرێم.









